

كتاب الأشربة

الخمر مُحَرَّمٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ . إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ فَهَلْ أَنتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾ ^(١) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ^(٢) . وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ ، وَشَارِبَهَا ، وَسَاقِيَهَا ، وَبَائِعَهَا ، وَمُبْتَاعَهَا ، وَخَاصِرَهَا ، وَمُعْتَمِلَهَا ، وَحَامِلَهَا ، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ تَحْرِيمُ خَمْرِ بَأْخَبَارٍ تَبْلُغُ بِمَجْمُوعِهَا رُبْعَةَ التَّوَاتُرِ ، وَأُجْمِعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَإِنَّمَا حُكِيَ عَنْ قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ ، وَعُمَيْرِ بْنِ مَعْدِيكَرْبٍ ، وَأَبِي جَنْدَلٍ ^(٤) بْنِ سُهَيْلٍ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : هِيَ حَلَالٌ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعُمُوا ﴾ ^(٥) . الْآيَةُ . فَبَيَّنَ لَهُمْ عُلَمَاءُ الصَّحَابَةِ مَعْنَى هَذِهِ الْآيَةِ ، وَتَحْرِيمَ الْخَمْرِ ، وَأَقَامُوا عَلَيْهِمُ الْحَدَّ ؛ لِشُرْبِهِمْ إِيَّاهَا ^(٦) ،

(١) سورة المائدة ٩٠ ، ٩١ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب النهي عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦/٢ ، ٢٩ ، ٣١ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب بيان أن كل مسكر خمر ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/١٥٨٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في شارب الخمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/٤٨ . والنسائي ، في : باب إثبات اسم الخمر لكل مسكر من الأشربة . المجتبى ٨/٢٦٤ . وابن ماجه ، في : باب كل مسكر حرام ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٤ .

(٣) في : باب في العنب يعصر للخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢/٩٧ .

(٤) في ب : « وأبي جندب » . وهو أبو جندل بن سهيل بن عمرو العامري . انظر : العبر ١/٢٢ .

(٥) سورة المائدة ٩٣ .

(٦) تقدم تخریج ذلك ، في صفحة ٢٧٦ ، ٢٧٨ .

فَرَجَعُوا إِلَى ذَلِكَ ، فَانْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ ، فَمَنْ اسْتَحْلَاهَا الْآنَ ، فَقَدْ كَذَّبَ النَّبِيَّ ﷺ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ ضَرُورَةَ مِنْ جِهَةِ النَّقْلِ تَحْرِيمُهُ ، فَيَكْفُرُ بِذَلِكَ ، وَيُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ ، وَإِلَّا قُتِلَ . رَوَى (٧) الْجَوْزَجَانِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ قُدَامَةَ بْنَ مَظْعُونٍ شَرِبَ الْخَمْرَ ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا ﴾ الْآيَةُ (٨) . وَإِنِّي مِنَ الْمُهَاجِرِينَ الْأَوَّلِينَ مِنْ أَهْلِ بَدْرٍ وَأُحِدٍ . فَقَالَ عُمَرُ لِلْقَوْمِ : أَجِيبُوا الرَّجُلَ . فَسَكَتُوا عَنْهُ ، فَقَالَ لَابْنِ عَبَّاسٍ : أَجِبْهُ . فَقَالَ : إِنَّمَا أَنْزَلَهَا اللَّهُ تَعَالَى عُذْرًا لِلْمَاضِينَ ، لِمَنْ شَرِبَهَا (٩) قَبْلَ أَنْ تُحَرَّمَ ، وَأَنْزَلَ : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ ﴾ (١٠) . حُجَّةٌ عَلَى النَّاسِ . ثُمَّ سَأَلَ عُمَرُ عَنْ (٨) الْحَدِّ فِيهَا ، فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ : إِذَا شَرِبَ هَذَى ، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى فَاجْلِدُوهُ / ثَمَانِينَ ، فَجَلَدَهُ عُمَرُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً (١١) . وَرَوَى الْوَاقِدِيُّ ، أَنَّ عُمَرَ قَالَ لَهُ : أَخْطَأْتُ التَّأْوِيلَ يَا قُدَامَةُ ، إِذَا اتَّقَيْتَ اجْتَنَبْتَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْكَ . وَرَوَى الْخَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ ، أَنَّ أَنَسًا شَرِبُوا بِالشَّامِ الْخَمْرَ ، فَقَالَ لَهُمْ يَزِيدُ بْنُ أَبِي سَفْيَانَ : شَرِبْتُمُ الْخَمْرَ ؟ قَالُوا : نَعَمْ ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا ﴾ الْآيَةُ . فَكَتَبَ فِيهِمْ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ : إِنْ أَتَاكَ كِتَابِي هَذَا نَهَارًا ، فَلَا تَنْتَظِرْ بِهِمْ إِلَى اللَّيْلِ ، وَإِنْ أَتَاكَ لَيْلًا ، فَلَا تَنْتَظِرْ بِهِمْ نَهَارًا ، حَتَّى تَبْعَثَ بِهِمْ إِلَيَّ ، لِئَلَّا يَفْتِنُوا عِبَادَ اللَّهِ . فَبَعَثَ بِهِمْ إِلَى عُمَرَ ، فَشَاوَرَ فِيهِمُ النَّاسَ ، فَقَالَ لِعَلِيٍّ : مَا تَرَى ؟ فَقَالَ : أَرَى أَنَّهُمْ قَدْ شَرَعُوا فِي دِينِ اللَّهِ مَا لَمْ يَأْذِنِ اللَّهُ فِيهِ ، فَإِنْ زَعَمُوا أَنَّهَا حَلَالٌ ، فَاقْتُلْهُمْ ، فَقَدْ أَحْلَوْا مَا حَرَّمَ اللَّهُ ، وَإِنْ زَعَمُوا أَنَّهَا حَرَامٌ ،

(٧) فِي ب : « وَيُرْوَى » . وَفِي م : « وَرَوَى » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(٩) فِي م : « شَرِبَهُمَا » .

(١٠) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٩٠ . وَلَمْ يَرِدْ فِي ب ، م : « وَالْأَنْصَابُ » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

فاجلدوهم^(١٢) ثمانين ثمانين ، فقد افترؤا على الله . وقد أخبرنا الله عز وجل بحد ما يفتري بعضنا على بعضي . قال^(١٣) : فحدوهم عمر ثمانين ثمانين^(١٤) . إذا ثبت هذا ، فالمجتمع على تحريمه عصير العنب ، إذا اشتد وقذف زبده ، وما عداه من الأشربة المسكرة ، فهو مُحَرَّم ، وفيه اختلاف نذكره ، إن شاء الله تعالى .

١٥٩٩ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ شَرِبَ مُسْكِرًا قَلَّ أَوْ كَثُرَ ، جُلِدَ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ، إِذَا شَرِبَهَا وَهُوَ مُخْتَارٌ لَشُرْبِهَا ، وَذُو يَعْلَمُ أَنَّ كَثِيرَهَا^(١) يُسْكِرُ)

الكلام في هذه المسألة في فصول :

أحدها : أن كل مسكر حرام ، قليله وكثيره ، وهو خمر ، حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ، ووجوب الحد على شاربيه . وروى تحريم ذلك عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، وسعد بن أبي وقاص ، وأبي بن كعب ، وأنس ، وعائشة ، رضي الله عنهم . وبه قال عطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، والقاسم ، وقتادة ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وإسحاق . وقال أبو حنيفة ، في عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه ، ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ وإن لم يذهب ثلثاه ، ونبذ الحنطة ، والذرة والشعير ، ونحو ذلك نقيعا كان أو / مطبوخا : كل ذلك حلال ، إلا ما بلغ السكر ، فأما عصير العنب إذا اشتد ، وقذف زبده ، أو طبخ فذهب أقل من ثلثيه ، ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ ، فهذا مُحَرَّم ، قليله وكثيره ؛ لما روى ابن عباس ، عن النبي ﷺ قال : « حُرِّمَتِ الْحَمْرَةُ لِعَيْنِهَا ، وَالسُّكْرُ^(٢) مِنْ كُلِّ شَرَابٍ »^(٣) .

(١٢) في م : « فاجلدوهم » .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٩٥ .

(١) في الأصل : « كثيره » .

(٢) في ب ، م : « والمسكر » .

(٣) أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب المسكر ، من كتاب الأشربة . المجتبى

ولنا، ما رَوَى ابنُ عمرَ، قال: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ». وعن جابرٍ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ». رواهما أبو داودَ، والأثرُ، وغيرُهما^(٤)، وعن عائشةَ قالت: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ». قال^(٥): «وَمَا أَسْكَرَ مِنْهُ الْفَرْقُ^(٦)، فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ». رواه أبو داودَ، وغيره^(٧). وقال عمرُ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: نَزَلَ تَحْرِيمُ الْخَمْرِ، وَهِيَ مِنَ الْعَنْبِ وَالتَّمْرِ وَالْعَسَلِ، وَالْحِنْطَةِ^(٨) وَالشَّعِيرِ، وَالْخَمْرُ مَا خَامَرَ الْعَقْلَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٩). ولأنَّه مُسْكِرٌ، فَأُشْبِهَ عَصِيرَ الْعَنْبِ. فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ فِي الرُّخْصَةِ فِي الْمُسْكِرِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وحديثُ ابنِ عباسٍ رواه سعيدٌ. عن مسعرٍ، عن أبي عَونٍ، عن ابنِ شَدَّادٍ، عن ابنِ عباسٍ. قال: وَالْمُسْكِرُ مِنْ شَرَابٍ. وقال ابنُ الْمُنْذِرِ: جَاءَ أَهْلُ

(٤) تقدم تخريج الأول، في صفحة ٤٩٣، والثاني أخرجه أبو داود، في: باب النهي عن المسكر، من كتاب الأشربة. سنن أبي داود ٢/٢٩٤.

كما أخرجه الترمذي، في: باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، من أبواب الأشربة. عارضة الأحوذى ٨/٥٨. وابن ماجه، في: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام، من كتاب الأشربة. سنن ابن ماجه ٢/١١٢٥. والإمام أحمد، في: المسند ٣/٣٤٣.

(٥) سقط من: ب.

(٦) الفرق؛ بالتحريك: مكيلة تسع ستة عشر رطلا. والفرق؛ بالسكون: مائة وعشرون رطلا. والفرق وملء الكف عبارتان عن التكثير والتقليل، لا التحديد.

(٧) أخرجه أبو داود، في: باب في النهي عن المسكر، من كتاب الأشربة. سنن أبي داود ٢/٢٩٥.

كما أخرجه الترمذي، في: باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، من أبواب الأشربة. عارضة الأحوذى ٨/٥٩. والإمام أحمد، في: المسند ٦/٧١، ٧٢، ١٣١. (٨) سقط من: م.

(٩) أخرجه البخاري، في: باب: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ...﴾ الآية، من كتاب التفسير، وفي: باب الخمر من العنب، من كتاب الأشربة. صحيح البخاري ٦/٦٧، ١٣٦/٧. ومسلم، في: باب في نزول تحريم الخمر، من كتاب التفسير. صحيح مسلم ٤/٢٣٢٢.

كما أخرجه أبو داود، في: باب في تحريم الخمر، من كتاب الأشربة. سنن أبي داود ٢/٢٩١. والنسائي، في: باب ذكر أنواع الأشياء التي كانت منها الخمر...، من كتاب الأشربة. المجتبى ٨/٢٦٢، ٢٦٣.

الكوفة بأحاديث معلولة ، ذكرناها مع عللها . وذكر الأثرُم أحاديثهم التي يحتجون بها عن النبي ﷺ والصحابة ، فضعّفها كلّها ، وبين عللها . وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه ، مع أنه يحتمل أنه أراد بالسُّكر المُسكر من كلّ شراب ، فإنه يروى هو وغيره عن النبي ﷺ أنه قال : « كلّ مُسكرٍ حرامٌ » .

الفصل الثاني : أنه يجب الحدُّ على من شرب قليلاً من المُسكر أو كثيراً . ولا نعلم بينهم خلافاً في ذلك في عصير العنب غير المطبوخ ، واختلفوا في سائرهما ، فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكلِّ مُسكرٍ . وهو قول الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي . وقالت طائفة : لا يُحدُّ ، إلا أن يُسكر ؛ منهم أبو وائل ، والنخعي ، وكثير من أهل الكوفة ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور : من شربه مُعتقداً تحريمه حدٌ . ومن / شربه متأولاً ، فلا حدٌ عليه ؛ لأنه مُختلف فيه ، فأشبهه النكاح بلا وليٍّ . ولنا ، ما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « مَنْ شرب الخمر فاجلدوه » . رواه أبو داود ، وغيره^(١٠) . وقد ثبت أن كلّ مُسكرٍ خمرٌ ، فيتناول الحديث قليله وكثيره ، ولأنه شرابٌ فيه شِدَّةٌ مُطربةٌ ، فوجب الحدُّ بقليله ، كالخمر ، والاختلاف فيها^(١١) لا يَمْنَعُ وجوب الحدِّ فيها ؛ بدليل ما لو اعتقد تحريمها . وبهذا فارق النكاح بلا وليٍّ ونحوه من المُختلف فيه ، وقد حدَّ عمرُ قدامة بن مظعونٍ وأصحابه ، مع اعتقادهم حلَّ ما شربوه^(١٢) . والفرق بين هذا وبين سائر المُختلف فيه من وجهين ؛

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب إذا تابع في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٤٧٤/٢ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ... ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٢٣/٦ . والنسائي ، في : باب ذكر الروايات المغلطات في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٨١/٨ . وابن ماجه ، في : باب من شرب الخمر مرارا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٩/٢ . والدارمي ، في : باب العقوبة في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمي ١١٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣٦/٢ ، ١٩١ ، ٥٠٤ ، ٥١٩ ، ٩٣/٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٠١ .

(١١) في ب ، م : « فيه » .

(١٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٧٦ .

أحدهما ، أن فِعْلَ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ هَهُنَا دَاعِيَةٌ إِلَى فِعْلِ مَا أُجْمِعَ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَفِعْلُ سَائِرِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ يَصْرِفُ عَنْ جَنْسِهِ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَحْرِيمِهِ . الثَّانِي ، أَنَّ ^(١٣) السُّنَّةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَدْ اسْتَفَاضَتْ بِتَحْرِيمِ هَذَا الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، فَلَمْ يَبْقَ فِيهِ لِأَحَدٍ عُذْرٌ فِي اعْتِقَادِ إِبَاحَتِهِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْمُجْتَهَدَاتِ . قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، يَقُولُ : فِي تَحْرِيمِ الْمُسْكِرِ عَشْرُونَ وَجْهًا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي بَعْضِهَا : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَمْرٌ » . وَبَعْضِهَا : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » .

فصل : وَإِنْ تَرَدَّدَ فِي الْخَمْرِ ، أَوْ اصْطَبَعَ بِهِ ، أَوْ طَبَخَ بِهِ لَحْمًا فَأَكَلَ مِنْ مَرَقَتِهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ عَيْنَ الْخَمْرِ مَوْجُودَةٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَتَّ بِهِ سَوِيْقًا فَأَكَلَهُ . وَإِنْ عَجَنَ بِهِ دَقِيقًا ، ثُمَّ خَبَزَهُ فَأَكَلَهُ ، لَمْ يُحَدِّ ؛ لِأَنَّ النَّارَ أَكَلَتْ أَجْزَاءَ الْخَمْرِ ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَثَرُهُ . وَإِنْ اخْتَقَنَ بِالْخَمْرِ ، لَمْ يُحَدِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْبٍ وَلَا أَكْلٍ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى حَلْقِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَاوَى بِهِ جُرْحَهُ ، وَإِنْ اسْتَعَطَّ بِهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَى بَاطِنِهِ مِنْ حَلْقِهِ ، وَلِذَلِكَ نَشَرِ الْحُرْمَةَ فِي الرِّضَاعِ دُونَ الْحُقْنَةِ . وَحُكِيَ عَنِ أَحْمَدَ ، ^(١٤) « أَنَّ عَلَى ^(١٥) مَنْ اخْتَقَنَ بِهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَى جَوْفِهِ ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الفصل الثالث : فِي قَدْرِ الْحَدِّ ، وَفِيهِ رَوَايَتَانِ ، إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ ثَمَانُونَ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ ؛ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ، فَإِنَّهُ رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ اسْتَشَارَ النَّاسَ فِي حَدِّ الْخَمْرِ ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ^(١٥) « بِنُ عَوْفٍ ^(١٥) : اجْعَلْهُ كَأَخْفِ الحدودِ ثَمَانِينَ . فَضَرَبَ عُمَرُ ثَمَانِينَ ، وَكُتِبَ بِهِ إِلَى خَالِدٍ ، وَأَبِي عُبَيْدَةَ / بِالشَّامِ ^(١٦) . وَرُوِيَ

٢٥١/٩ ظ

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤-١٤) سقط من : ب .

(١٥-١٥) سقط من : الأصل ، ب .

(١٦) أخرجه مسلم ، في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٠/٣ ، ١٣٣١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في حد السكران ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٢٢/٦ . والدارمي ، في : باب في حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٥/٣ ، ١٧٦ ، ١٨٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

أَنْ عَلِيًّا قَالَ فِي الْمَشُورَةِ : إِنَّهُ إِذَا سَكِرَ هَذَى ، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى . فَحُدُّهُ حَدَّ الْمُفْتَرَى . رَوَى ذَلِكَ الْجَوْزَجَانِيُّ ، وَالذَّارِقُطْنِيُّ ، وَغَيْرُهُمَا^(١٧) . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنَّ الْحَدَّ أَرْبَعُونَ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا جَلَدَ الْوَلِيدَ بْنَ عُقْبَةَ أَرْبَعِينَ ، ثُمَّ قَالَ : جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِينَ ، وَأَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ ، وَعَمْرُ ثَمَانِينَ ، وَكُلُّ سَنَةٍ ، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(١٨) . وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ : أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ ، فَضْرَبَهُ بِالنَّعَالِ نَحْوًا مِنْ أَرْبَعِينَ ، ثُمَّ أَتَى بِهِ أَبُو بَكْرٍ ، فَصَنَعَ^(١٩) مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ أَتَى بِهِ عُمَرُ ، فَاسْتَشَارَ النَّاسَ فِي الْحُدُودِ ، فَقَالَ ابْنُ عَوْفٍ : أَقْلُ الْحُدُودِ ثَمَانُونَ . فَضْرَبَهُ عُمَرُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٠) . وَفَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ حُجَّةً لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ ، وَلَا يَنْعَقِدُ الْإِجْمَاعُ عَلَى مَا خَالَفَ فِعْلَ النَّبِيِّ ، وَأَبُو بَكْرٍ وَعَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، فَتَحْمَلُ الزِّيَادَةُ مِنْ عَمْرٍ عَلَى أَنَّهَا تَعْزِيرٌ ، يَجُوزُ فَعْلُهَا إِذَا رَأَاهُ الْإِمَامُ .

الفصل الرابع : أَنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا يَلْزَمُ مَنْ شَرِبَهَا مُخْتَارًا لَشُرْبِهَا ، فَإِنْ شَرِبَهَا مُبْكَرَهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَلَا إِنْ شَرِبَهَا سَوَاءً أَكْرَهَ بِالْوَعِيدِ وَالضَّرْبِ ، أَوْ أُلْجِيَ إِلَى شُرْبِهَا بَأَنْ يُفْتَحَ^(٢١) فُوهُ ، وَتُصَبَّ فِيهِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « عَفْنَى لِأُمْتِي عَنِ الْخَطَا ، وَالتَّسْيَانِ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ »^(٢٢) . وَكَذَلِكَ الْمُضْطَرُّ إِلَيْهَا لَدَفْعِ غُصَّةٍ بِهَا ، إِذَا لَمْ يَجِدْ مَائِعًا سِوَاهَا ،

(١٧) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٩٥ .

(١٨) في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣١/٣ ، ١٣٣٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الحد في الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٣/٢ . وابن ماجه ، في : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٨/٢ . والدارمي ، في : باب في حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨٢/١ ، ١٤٠ ، ١٤٤ ، ١٤٥ .

(١٩) في ب زيادة : « به » .

(٢٠) أخرجه البخاري ، في : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٧/٨ . ومسلم ، في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣١/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الحد في الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨٠/٣ .

(٢١) في ب : « فتح » .

(٢٢) تقدم تخريجه ، في : ١٤٦/١ .

فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي آيَةِ التَّحْرِيمِ : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (٢٣) .
وإن شَرِبَهَا لِعَطَشٍ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ مَمْزُوجَةً بِمَا يَرَوِي مِنَ الْعَطَشِ ، أُبِيحَتْ لِدَفْعِهِ
عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، كَمَا تُبَاحُ الْمَيْتَةُ عِنْدَ الْمَحْمَصَةِ ، وَكَأَبَاحَتِهَا لِدَفْعِ الْغُصَّةِ ، وَقَدْ رَوَيْنَا فِي
حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُذَافَةَ ، أَنَّهُ أَسْرَهُ الرُّومَ ، فَحَبَسَهُ طَاغِيَتُهُمْ فِي بَيْتٍ فِيهِ مَاءٌ مَمْزُوجٌ
بِخَمْرِ ، وَلَحْمٌ خَنْزِيرٍ مَشْوًى ، لِيَأْكُلَهُ وَيَشْرَبَ الْخَمْرَ ، وَتَرَكَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، ثُمَّ
أَخْرَجُوهُ حِينَ خَشَوْا مَوْتَهُ ، فَقَالَ : وَاللَّهِ لَقَدْ كَانَ اللَّهُ أَحْلَهُ لِي ، فَإِنِّي مُضْطَرٌّ ، وَلَكِنْ لَمْ
أَكُنْ لِأَشْمِتْكُمْ بِدِينِ الْإِسْلَامِ (٢٤) . وَإِنْ شَرِبَهَا صِرْفًا ، أَوْ مَمْزُوجَةً بِشَيْءٍ يَسِيرٍ لَا يَرَوِي
مِنَ الْعَطَشِ ، أَوْ شَرِبَهَا لِلتَّدَاوِي ، لَمْ يُبَيِّحْ لَهُ ذَلِكَ ، وَعَلَيْهِ الْحَدُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُبَاحُ
شَرِبُهَا لِهَمَّا . وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَوَجْهٌ ثَالِثٌ ، يُبَاحُ شَرِبُهَا / لِلتَّدَاوِي دُونَ
الْعَطَشِ ؛ لِأَنَّهَا حَالُ ضَرُورَةٍ ، فَأُبِيحَتْ فِيهَا ، كَدَفْعِ (٢٥) الْغُصَّةِ وَسَائِرِ مَا يُضْطَرُّ إِلَيْهِ .
وَلَنَا ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٢٦) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ طَارِقِ بْنِ سُوَيْدٍ ، أَنَّهُ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ
ﷺ ، فَقَالَ : إِنَّمَا أَصْنَعُهَا لِلدَّوَاءِ . فَقَالَ : « إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ » .
وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ مُخَارِقٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ ، وَقَدْ نَبَذَتْ نَبِيذًا فِي جَرَّةٍ ،
فَخَرَجَ وَالنَّبِيذُ يَهْدِرُ ، فَقَالَ : « مَا هَذَا ؟ » . فَقَالَتْ : فَلَانَةٌ اشْتَكَّتْ بَطْنَهَا ، فَتَقَعْتُ
لَهَا ، فَدَفَعَهُ بِرِجْلِهِ فَكَسَرَهُ ، وَقَالَ : « إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ شِفَاءً » (٢٧) .

و ٢٥٢/٩

(٢٣) سورة البقرة ١٧٣ .

(٢٤) أوردته ابن حجر في الإصابة ٥٩/٤ . وعزاه إلى البيهقي .

(٢٥) في النسخ : « لدفع » .

(٢٦) في : المسند ٣١١/٤ ، ٣١٧ ، ٢٩٢/٥ ، ٢٩٣ ، ٣٩٩/٦ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب تحريم التداء بالخمير ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٣/٣ . وأبو داود ،
في : باب في الأدوية المكروهة ، من كتاب الطب . سنن أبي داود ٣٣٤/٢ . والترمذي ، في : باب ماجاء في كراهية
التدواء بالمسكر ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٢٠٠/٨ - ٢٠٢ . وابن ماجه ، في : باب النهي أن يتداوى
بالخمير ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ١١٥٧/٢ . والبيهقي ، في : باب النهي عن التداء بالمسكر ، من
كتاب الضحايا . السنن الكبرى ٤/١٠ .

(٢٧) ذكر السيوطي ، في : الجامع الكبير ١٧٥/١ ، أنه عند البيهقي ، وأبي يعلى ، والطبراني في الكبير . وأخرجه
البيهقي ، في : باب النهي عن التداء بالمسكر ، من كتاب الضحايا . السنن الكبرى ٥/١٠ .

ولأنَّه مُحَرَّمٌ لَعَيْنِهِ ، فلم يُبَيِّحْ لِلتَّدَاوِي ، كَلْحَمِ الْخِنْزِيرِ ، ولأنَّ الضَّرُورَةَ لَا تَنْدَفِعُ بِهِ (٢٨) ، فلم يُبَيِّحْ ، كَالْتَّدَاوِي بِهَا فِيمَا لَا تَضْلُحُ لَهُ .

الفصل الخامس : أَنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا يُلْزَمُ مَنْ شَرِبَهَا عَالِمًا أَنَّ كَثِيرَهَا يُسْكِرُ ، فَأَمَّا غَيْرُهُ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِتَحْرِيمِهَا ، وَلَا قَاصِدٌ إِلَى ارْتِكَابِ الْمَعْصِيَةِ بِهَا ، فَأُشْبِهَ مَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ زَوْجَتِهِ . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَأَمَّا مَنْ شَرِبَهَا غَيْرُ عَالِمٍ بِتَحْرِيمِهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ قَالَا : لَا حَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلِمَهُ (٢٩) . وَلِأَنَّهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ ، أُشْبِهَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا حَمْرٌ . وَإِذَا ادَّعَى الْجَهْلَ بِتَحْرِيمِهَا نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ نَاشِئًا بِلِدِّ الْإِسْلَامِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَكَادُ يَخْفَى عَلَى مِثْلِهِ ، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ حَدِيثَ عَهْدٍ بِإِسْلَامِهِ ، أَوْ نَاشِئًا بِبَادِيَةِ بَعِيدَةٍ عَنِ الْبُلْدَانِ ، قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ .

فصل : وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ حَتَّى يَثْبُتَ شُرْبُهُ بِأَحَدٍ شَيْئَيْنِ ؛ الْإِقْرَارُ أَوِ الْبَيِّنَةُ . وَيَكْفَى فِي الْإِقْرَارِ مَرَّةً وَاحِدَةً . فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ لَا يَتَضَمَّنُ إِثْلَاقًا ، فَأُشْبِهَ حَدَّ الْقَذْفِ . وَإِذَا رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ رُجُوعِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ لِلَّهِ سَبْحَانَهُ ، فَقُبِلَ رُجُوعُهُ عَنْهُ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ . وَلَا يُعْتَبَرُ مَعَ الْإِقْرَارِ وُجُودُ رَائِحَةٍ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ تُوجَدَ رَائِحَةُ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ بَيِّنَتَي الشُّرْبِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ مَعَهُ وُجُودُ الرَّائِحَةِ ، كَالشَّهَادَةِ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ يُقَرَّرُ بَعْدَ زَوَالِ الرَّائِحَةِ عَنْهُ ، وَلِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِحَدٍّ ، فَكَتَفَى بِهِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ .

فصل : وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِوُجُودِ رَائِحَةِ الْخَمْرِ مِنْ فِيهِ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَرَوَى أَبُو طَالِبٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُحَدُّ بِذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ جَلَدَ رَجُلًا وَجَدَ مِنْهُ رَائِحَةَ الْخَمْرِ (٣٠) . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ،

(٢٨) فِي ب : ١ تَدْفَعُ .

(٢٩) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ ، فِي صَفْحَةِ ٣٤٥ .

(٣٠) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْقِرَاءَةِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الْقُرْآنِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ =

٢٥٢/٩ ظ أنه قال / إني وجدت من عبید الله ریح شراب ، فأقر أنه شرب الطلأ . فقال عمر : إني سائل عنه ، فإن كان يُسکر جلدته^(٣١) . ولأن الرائحة تدل على شربه ، فجری مجرى الإقرار . والأول أولى ؛ لأن الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها ، أو حسیبها ماء ، فلما صارت في فيه مجها ، أو ظننها لا تُسکر ، أو كان مكرها ، أو أكل نبقا بالغا ، أو شرب شراب التفاح ، فإنه يكون منه ، كرائحة الخمر ، وإذا احتمل ذلك ، لم يجب الحد الذي يُدرأ بالشبهات . وحديث عمر حجة لنا ، فإنه لم يحده بوجود الرائحة ، ولو وجب ذلك ، لبادر إليه عمر . والله أعلم .

فصل : وإن وجد سكران ، أو ثقیاً الخمر . فعن أحمد ، لا حد عليه ؛ لاحتمال أن يكون مكرها ، أو لم يعلم أنها تُسکر . وهذا مذهب الشافعي . ورواية أبي طالب عنه في الحد بالرائحة ، تدل على وجوب الحد ههنا بطريق الأولى ؛ لأن ذلك لا يكون إلا بعد شربها ، فأشبه ما لو قامت البينة عليه بشربها . وقد روى سعيد ، حدثنا هشيم ، حدثنا المغيرة ، عن الشعبي ، قال : لما كان من أمر قدامة ما كان ، جاء علقمة الخصي ، فقال : أشهد أنني رأيته يتقيأها . فقال عمر : من قاءها فقد شربها . فضربه الحد^(٣٢) . وروى حصين بن المنذر الرقاشي ، قال : شهدت عثمان ، وأتى بالوليد بن عتبة ، فشهد عليه حمران ورجل آخر ، فشهد أحدهما أنه رآه شربها ، وشهد الآخر أنه رآه يتقيأها . فقال عثمان : إنه لم يتقيأها حتى شربها ، فقال لعلی : أقم عليه الحد . فأمر علي بن عبد الله بن جعفر ، فضربه . رواه مسلم^(٣٣) . وفي رواية فقال له عثمان : لقد

= ٢٣٠/٦ . ومسلم ، في : باب فضل استماع القرآن ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٥٥١/١ ، ٥٥٢ .

(٣١) أورده البخاري تعليقا ، في : باب الباذق ومن نهى عن كل مسكر من الأثربة ، من كتاب الأثربة . صحيح البخاري ١٣٩/٧ .

(٣٢) تقدم تخريج حديث قدامة في صفحة ٢٧٦ .

(٣٣) في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣١/٣ ، ١٣٣٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الحد في الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٢/٢ ، ٤٧٣ .

تَنْطَعَتْ فِي الشَّهَادَةِ . وَهَذَا بِمَحْضَرٍ مِنْ عُلَمَاءِ الصَّحَابَةِ وَسَادَتِهِمْ ، وَلَمْ يُنْكَرْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلَئِنَّهُ يَكْفِي فِي الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ أَنَّهُ شَرِبَهَا ، وَلَا يَتَقَيَّأُهَا أَوْ لَا يَسْكُرُ مِنْهَا حَتَّى يَشْرِبَهَا .

فصل : وَأَمَّا الْبَيِّنَةُ ، فَلَا تَكُونُ إِلَّا رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، يَشْهَدَانِ أَنَّهُ مُسْكِرٌ ، وَلَا يَحْتَاجَانِ إِلَى بَيَانِ نَوْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْقَسِمُ إِلَى مَا يَوْجِبُ الْحَدَّ وَإِلَى مَا لَا يَوْجِبُهُ ، بِخِلَافِ الزَّنْيِ ، فَإِنَّهُ يُطْلَقُ عَلَى الصَّرِيحِ وَعَلَى دَوَاعِيهِ ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ ، وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ أَوْ يُكَذِّبُهُ » (٣٤) . فَلِهَذَا احْتَاجَ الشَّاهِدَانِ إِلَى تَفْسِيرِهِ ، وَفِي / مَسْأَلَتِنَا لَا يُسَمَّى غَيْرُ الْمُسْكِرِ مُسْكِرًا ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذِكْرِ نَوْعِهِ . وَلَا يَفْتَقِرُ فِي الشَّهَادَةِ إِلَى ذِكْرِ عَدَمِ الْإِكْرَاهِ ، وَلَا ذِكْرِ عِلْمِهِ أَنَّهُ مُسْكِرٌ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْاِخْتِيَارُ وَالْعِلْمُ ، وَمَا عَدَاهُمَا نَادِرٌ بَعِيدٌ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى بَيَانِهِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُعْتَبَرْ ذَلِكَ فِي شَيْءٍ مِنَ الشَّهَادَاتِ ، وَلَمْ يُعْتَبَرْ عُثْمَانُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ ، وَلَا اعْتَبَرَهُ عَمْرُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ ، وَلَا فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ، وَلَوْ شَهِدَا بِعِتْقٍ أَوْ طَلَاقٍ ، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذِكْرِ الْاِخْتِيَارِ ، كَذَا هُنَا .

١٦٠٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (فَإِنْ مَاتَ فِي جَلْدِهِ ، فَالْحَقُّ قَتْلُهُ . يَعْنِي لَيْسَ عَلَى أَحَدٍ ضَمَانُهُ)

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ إِنْ لَمْ يَزِدْ عَلَى الْأَرْبَعِينَ ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِينَ فَمَاتَ ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَعْزِيرٌ ، إِنَّمَا يَفْعَلُهُ الْإِمَامُ بِرَأْيِهِ ، وَفِي قَدْرِ الضَّمَانِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ مِنْ فِعْلَيْنِ ؛ مَضْمُونٍ ، وَغَيْرِ

(٣٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ زَنِى الْجَوَارِحِ دُونَ الْفَرْجِ ، مِنْ كِتَابِ الْاِسْتِثْنَانِ ، وَفِي : بَابِ : ﴿ وَحَرَامٌ عَلَى قَرْيَةٍ أَهْلُكُنَّهَا أَنَّهُمْ لَا يَرْجِعُونَ ﴾ ... ، مِنْ كِتَابِ الْقَدْرِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٦٧/٨ ، ١٥٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ قَدْرِ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزَّنْيِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْقَدْرِ صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٠٤٦/٤ ، ٢٠٤٧ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِيمَا يُؤْمَرُ بِهِ مِنْ غَضِّ الْبَصْرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٤٩٦/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٧٦/٢ ، ٣١٧ ، ٣٢٩ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

مُضْمُونٍ ، فَكَانَ عَلَيْهِ نَصْفُ الضَّمَانِ . وَالثَّانِي ، تُقَسِّطُ الدِّيَّةُ عَلَى عَدَدِ الضَّرَبَاتِ كُلِّهَا ، فَيَجِبُ مِنَ الدِّيَّةِ بِقَدْرِ زِيَادَتِهِ عَلَى الْأَرْبَعِينَ . وَرُويَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : مَا كُنْتُ لِأُقِيمَ حَدًّا عَلَى أَحَدٍ فَيَمُوتَ ، فَأَجِدَ فِي نَفْسِي ^(١) ، إِلَّا صَاحِبَ الْخَمْرِ ، وَلَوْ مَاتَ وَدَيْتُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسُنَّه لَنَا ^(٢) . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَدٌّ وَجَبَ لِلَّهِ ، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُ مَنْ مَاتَ بِهِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ ، وَمَازَادَ عَلَى الْأَرْبَعِينَ قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ مِنَ الْحَدِّ ، وَإِنْ كَانَ تَعْزِيرًا ، فَالْتَّعْزِيرُ ^(٣) يَجِبُ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْحَدِّ . وَأَمَّا حَدِيثُ عَلِيٍّ ، فَقَدْ صَحَّ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : جَلَدَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعِينَ ، وَأَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ ^(٤) . وَثَبَتَ الْحَدُّ بِالْإِجْمَاعِ ، فَلَمْ تَبْقَ فِيهِ شُبْهَةٌ .

فصل : ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في سائر الحدود ، أنه إذا أتى بها على الوجه المشروع ، من غير زيادة ، أنه لا يضمن من تلف بها ؛ ذلك لأنه ^(٥) فعلها بأمر الله . وأمر رسول الله ، فلا يؤاخذ به ، ولأنه نائب عن الله تعالى ، فكان التلف منسوباً إلى الله تعالى . وإن زاد على الحد فتلف ، وجب الضمان ، بغير خلاف نعلمه ؛ لأنه تلف بعدوانه ، فأشبهه مالهو ضرره في غير الحد . قال أبو بكر : وفي قدر الضمان قولان ؛ أحدهما ، كالمال الدية ؛ لأنه قتل ^(٦) حصل من جهة الله وعدوان الضارب ، فكان / الضمان على العادي ، كالمالو ضرب مريضاً سوطاً فمات به ^(٧) ، ولأنه تلف بعدوان وغيره ، فأشبهه مالهو

(١) في م زيادة : « منه شيئاً » .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب الضرب بالجريد والتعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٧/٨ . ومسلم ، في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٢/٣ . وأبو داود ، في : باب إذا تتابع في شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٤/٢ . وابن ماجه ، في : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٨/٢ .

(٣) في الأصل : « فإن التعزير » .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٩٩ .

(٥) في الأصل : « لأن » .

(٦) في ب : « تلف » .

(٧) سقط من : م .

أُلْقِيَ عَلَى سَفِينَةٍ مُوقَرَةٍ حَجَرًا فَعَرَّقَهَا . والثاني ، عليه نصف الضَّمان ؛ لَأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلٍ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ نِصْفَ الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ جَرَحَ نَفْسَهُ وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ فَمَاتَ . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . وَقَالَ فِي الْآخَرِ : يَجِبُ مِنَ الدِّيَّةِ بِقِسْطٍ مَا تَعَدَّى بِهِ ، تُقَسَّطُ الدِّيَّةُ عَلَى الْأَسْوَاطِ كُلِّهَا ، وَسِوَاءُ زَادَ خَطَأً أَوْ عَمْدًا ؛ لِأَنَّ الضَّمانَ يَجِبُ فِي الْخَطَأِ وَالْعَمْدِ ، ثُمَّ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْجَلَادُ زَادَهُ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ بِغَيْرِ أَمْرٍ ، فَالضَّمانُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْعُدْوَانَ مِنْهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ الْإِمَامُ لَهُ : اضْرِبْ مَا شِئْتَ . فَالضَّمانُ عَلَى عَاقِلَتِهِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ مِنْ يَعْدُ عَلَيْهِ ، فزاد في العَدَدِ ، وَلَمْ يُخْبِرْهُ ، فَالضَّمانُ عَلَى مَنْ يَعْدُ ، سِوَاءِ تَعَمَّدَ ذَلِكَ ، أَوْ أَخْطَأَ فِي الْعَدَدِ ؛ لِأَنَّ الْخَطَأَ مِنْهُ . وَإِنْ أَمَرَهُ الْإِمَامُ بِالزِّيَادَةِ عَلَى الْحَدِّ ، فزاد ، فَقَالَ الْقَاضِي : الضَّمانُ عَلَى الْإِمَامِ . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ إِنْ اعْتَقَدَ وَجُوبَ طَاعَةِ الْإِمَامِ ، وَجْهَلْ تَحْرِيمَ الزِّيَادَةِ ، فَالضَّمانُ عَلَى الْإِمَامِ ، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ ، فَالضَّمانُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ الْإِمَامُ بِقَتْلِ رَجُلٍ ظُلْمًا فَقَتَلَهُ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : يَضْمَنُ الْإِمَامُ . فَهَلْ يَلْزَمُ عَاقِلَتَهُ أَوْ بَيْتَ الْمَالِ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هُوَ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ خَطَأَهُ يَكْثُرُ ، فَلَوْ وَجِبَ ضَمَانُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، أَجْحَفَ ^(٨) بِهِمْ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا أَصَحُّ . وَالثَّانِيَةِ ، هُوَ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ ^(٩) لِأَنَّهَا وَجِبَتْ بِخَطِئِهِ ، فَكَانَتْ عَلَى عَاقِلَتِهِ ^(٩) ، كَمَا لَوْ رَمَى صَيْدًا فَقَتَلَ آدَمِيًّا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الرِّوَايَتَانِ إِنَّمَا هُمَا فِيمَا إِذَا وَقَعَتِ الزِّيَادَةُ مِنْهُ خَطَأً ، أَمَّا إِذَا تَعَمَّدَهَا ، فَهَذَا ظُلْمٌ قَصَدَهُ ، فَلَا وَجْهَ لِتَعَلُّقِ ضَمَانِهِ بِبَيْتِ الْمَالِ بِحَالٍ ، كَمَا لَوْ تَعَمَّدَ جَلْدَ مَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الْكُفَّارَةُ الَّتِي تَلْزَمُ الْإِمَامَ ، فَلَا يَحْمِلُهَا عَنْهُ غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ ، فَلَا تَتَعَلَّقُ بِغَيْرِ مَنْ وَجَدَ مِنْهُ سَبَبُهَا ، وَلِأَنَّهَا كُفَّارَةٌ لِفِعْلِهِ ، فَلَا تَحْصُلُ إِلَّا بِتَحْمِيلِهِ إِيَّاهَا ، وَلِهَذَا لَا يَدْخُلُهَا ^(١٠) التَّحْمِيلُ بِحَالٍ .

فصل : ولا يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى السُّكْرَانِ حَتَّى يَصْنَحُوا . رُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ

(٨) فِي ب : « لِأَجْحَفِ » .

(٩-٩) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظْرَ .

(١٠) فِي ب : « يَدْخُلُ » .

عبد العزيز ، والشَّعْبِيُّ . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ ؛ لأنَّ المقصودَ
الزَّجْرُ / والتَّنْكِيلُ ، وحصوله بإقامة الحدِّ عليه في صَحْوِهِ أتمُّ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُؤَخَّرَ إِلَيْهِ . ٢٥٤/٩ و

فصل : وحدُّ السُّكْرِ الذي يَحْصُلُ به فسقُ شارِبِ النَّبِيذِ ، وَيُخْتَلَفُ معه في وقوع
طلاقه ، وَيَمْنَعُ صِحَّةَ الصَّلَاةِ منه ، هو الذي يجعله يخلطُ في كلامه ما لم يكن قبل
الشُّرْبِ ، وَيُغَيِّرُهُ عن حالِ صَحْوِهِ ، وَيَغْلِبُ على عَقْلِهِ ، ولا يُمَيِّزُ بين ثوبه وثوب غيره عند
اختلاطهما ، ولا بين نَعْلِهِ ونعل غيره . ونحو هذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو يوسف ، ومحمد ،
وأبو ثور . وزعم أبو حنيفة ، أنَّ السُّكْرَانَ هو الذي لا يعرف السماء من الأرض ، ولا
الرَّجُلَ من المرأة . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ
سُكَرَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ ^(١١) . نَزَلَتْ في أصحابِ رسولِ الله ﷺ ، حين
قَدَّمُوا رَجُلًا منهم في الصَّلَاةِ ، فَصَلَّى بهم ، وترك في قراءته ما غيَّرَ المعنى ^(١٢) . وقد كانوا
قَامُوا إلى الصَّلَاةِ عالمين بها ، وَعَرَفُوا إمامهم وَقَدَّمُوهُ لِيَوْمِهِمْ ^(١٣) ، وقصد إمامتهم ،
والقراءة لهم ، وقصدوا الائتمام به ، وَعَرَفُوا أركان الصَّلَاةِ ، فَأَتَوْا بها ، وَدَلَّتِ الآية على أنَّه ما
لم يعلم ما يقول ، فهو سَكْرَانٌ . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِسَكْرَانَ ^(١٤) فقال : « ما
شَرِبْتَ ؟ » ^(١٥) . فقال : ما شَرِبْتُ إِلَّا الْخَلِيطَيْنِ ^(١٥) . وَأَتَى بِآخَرَ سَكْرَانَ ، فقال : أَلَا أُبْلِغُ
رسولَ الله ﷺ أَنِّي ما سَرَقْتُ ، ولا زَنَيْتُ ^(١٦) . فهؤلاء قد عَرَفُوا رسولَ الله ﷺ ، واعتذروا
إليه ، وهم سُكَارَى . وفي حديث حمزة عم النَّبِيِّ ﷺ ، حين غَنَّتْه قَيْنَةٌ وهو سَكْرَانٌ :

أَلَا يَا حَمَزُ لِلشُّرْفِ النَّوَاءِ وَهُنَّ مُعَقَّلَاتٌ بِالْفِنَاءِ ^(١٧)

-
- (١١) سورة النساء ٤٣ . ولم يرد في الأصل ، ب : ﴿ حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ .
(١٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في تحريم الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٢ . وابن جرير الطبري ،
في : تفسير سورة النساء ، آية رقم ٤٣ . تفسير الطبري ٩٥/٥ .
(١٣) في ب : « أَمَامَهُمْ » .
(١٤-١٤) سقط من : الأصل ، ب .
(١٥) يأتي تعريف الخليطين ، في مسألة رقم ١٦٠٥ .
(١٦) رواه الإمام أحمد بمعناه في : المسند ٢/٢٥ .
(١٧) الشرف النواء : النوق المُسِنَّة السُّمَان .

وكان على أناخ شارقين له بفناء البيت الذي فيه حمزة ، فقام إليها ، فبقر بطونها ، واجتث أسنمتها ، فذهب على فاستعدى عليه رسول الله ﷺ ، فجاء رسول الله ﷺ ، فإذا حمزة مُحَمَّرَةٌ عَيْنَاه ، فلامه النبي ﷺ ، فنظر إليه وإلى زيد بن حارثة ، فقال : وهل أنتم إلا عبيد لأبي ! فانصرف عنه رسول الله ﷺ (١٨) ، فقد فهم ما قالت القينة في غنائها ، وعرف الشارقين وهو في غاية سُكْرِهِ . ولأن المجنون الذاهب العقل بالكلية يعرف السماء من الأرض ، والرجل من المرأة ، مع ذهاب عقله ، ورفع القلم عنه .

١٦٠١ - مسألة ؛ قال : (وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِي سَائِرِ الْحُدُودِ قَائِمًا بِسَوْطٍ لَا خَلْقٍ ، / وَلَا جَدِيدٍ ، وَلَا يُمَدُّ ، وَلَا يُرْبَطُ ، وَيَتَّقَى وَجْهَهُ)

ظ ٢٥٤/٩

قوله : في سائر الحدود . يعنى جميع الحدود التي فيها الضرب ، وفي هذه المسألة ثلاث مسائل :

أحدها ، أن الرجل يُضْرَبُ قَائِمًا . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال مالك : يُضْرَبُ جَالِسًا . ورواه (١) حنبل ، عن أحمد ؛ لأن الله تعالى لم يأمر بالقيام ، ولأنه مجلود في حد ، فأشبه المرأة . ولنا ، قول على ، رضى الله عنه : لكل موضع من (٢) الجسد حظ - يعنى في الحد - إلا الوجه والفرج (٣) . وقال للجلاد : اضرب ، وأوجع ، واتق الرأس والوجه (٣) . ولأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب .

(١٨) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الخطب والكلاء ، من كتاب المساقاة ، وفى : باب حدثني خليفة ... ، من كتاب المغازى ، وفى : باب الطلاق فى الإغلاق والكره والسكران ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ١٤٩/٣ ، ١٥٠ ، ١٠٥/٥ ، ١٠٦ ، ٥٨/٧ . ومسلم ، فى : باب تحريم الخمر ، وبيان أنها تكون من ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٦٨/٣ ، ١٥٦٩ . وأبو داود ، فى : باب فى بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذى القرى ، من كتاب الخراج والفيء والإمارة . سنن أبى داود ١٣٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٤٢/١ .

(١) سقطت الواو من : م :

(٢) فى ب ، م : « فى » .

(٣) أخرج نحوهما البيهقي ، فى : باب ما جاء فى صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٧/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما جاء فى الضرب فى الحد ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٩/١٠ .

وقوله : إن الله لم يأمر بالقيام . قلنا : ولم يأمر بالجلوس ، ولم يذكر الكيفية ، فعلمنا من دليل آخر ، ولا يصح قياس الرجل على المرأة في هذا ؛ لأن المرأة يقصد سترها ، ويخشى هتكها . إذا ثبت هذا ، فإن الضرب يفرق على جميع جسده ، لياخذ كل عضو منه حصته ، ويكثر منه في مواضع اللحم ، كاللتيين والفخذين ، ويتقى المقاتل ، وهي الرأس والوجه والفرج ، من الرجل والمرأة جميعا . وقال مالك : يضرب الظهر ، وما يقاربه . وقال أبو يوسف : يضرب الرأس أيضا ؛ لأن عليا لم يستثنه . ولنا ، على مالك قول علي ، ولأن ما عدا الأعضاء الثلاثة ليس بمقتل ، فأشبهت الظهر . وعلى أبي يوسف ، أن الرأس مقتل ، فأشبه الوجه ، ولأنه ربما ضرب في رأسه ، فذهب بسمعه وبصره وعقله ، أو قتله ، والمقصود أدبه لا قتله . وقولهم : لم يستثنه علي . ممنوع فقد ذكرنا عنه ، أنه قال : اتق الرأس والوجه ، (٤) ولو لم يذكره صريحا ، فقد ذكره دلالة ؛ لأنه في معنى ما استثناه ، فيقاس عليه .

المسألة الثانية ، أنه لا يمد ، ولا يربط . ولا نعلم عنهم في هذا خلافا . قال ابن مسعود : ليس في ديننا مد ولا قيد ، ولا تجريد^(٥) . وجلد أصحاب رسول الله ﷺ ، فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد . ولا تنزع عنه ثيابه ، بل يكون عليه الثوب والثوبان . وإن كان عليه فرو ، أو جبة محشوة ، نزع عنه ؛ لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب . قال أحمد : لو تركت عليه ثياب الشتاء مبالى بالضرب . وقال مالك : يجرد ؛ لأن الأمر بجلده يقتضي / مباشرة جسمه . ولنا ، قول ابن مسعود ، ولم نعلم عن أحد من الصحابة خلافا ، والله تعالى لم يأمر بتجريده ، إنما أمر بجلده ، ومن جلد من^(٦) فوق الثوب فقد جلد .

المسألة الثالثة : أن الضرب بالسوط . ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في هذا ، في^(٧)

(٤-٤) في ب : ولم .

(٥) أخرجه البيهقي ، في : الباب السابق . السنن الكبرى ٣٢٦/٨ .

(٦) سقط من : م .

(٧) في ب : من .

غير حَدِّ الخمرِ . فَأَمَّا حَدُّ الخمرِ ، فقال بعضهم : يُقام بالأيدى والنعال وأطراف الثياب . وذكر بعض أصحابنا ، أن للإمام فعل ذلك إذا رآه ؛ لما روى أبو هريرة ، أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد شرب ، فقال : « اضربوه » . قال : فمنا الضارب بيده ، والضارب بنعله^(٨) ، والضارب بثوبه . رواه أبو داود^(٩) . ولنا ، أن النبي ﷺ قال : « إذا شرب الخمر ، فاجلدوه »^(١٠) . والجلد إنما يفهم من إطلاقه الضرب بالسوط ، ولأنه أمر بجلده ، كما أمر الله تعالى بجلد الزاني ، فكان بالسوط مثله ، والخلفاء الراشدون ضربوا بالسياط^(١١) ، وكذلك غيرهم ، فكان إجماعاً . فأما حديث أبي هريرة ، فكان في بدء الأمر ، ثم جلد النبي ﷺ ، واستقرت الأمور ، فقد صح أن النبي ﷺ جلد أربعين ، وجلد أبو بكر أربعين ، وجلد عمر ثمانين ، وجلد علي الوليد^(١٢) بن عتبة أربعين^(١٣) . وفي حديث جلد قدامة ، حين شرب ، أن عمر قال : اثنوني بسوط . فجاءه أسلم مولا بسوط دقيق صغير ، فأخذه عمر ، فمسحه بيده ، ثم قال لأسلم : أنا أحدثك ، إنك ذكرت قرابته لأهلك ، اثني بسوط غير هذا . فأتاه به تاماً ، فأمر عمر بقدامة فجلد^(١٤) . إذا ثبت هذا ، فإن السوط يكون سوطاً ، لا جديداً^(١٥) فيجرح ،

(٨) في الأصل : « بنعله » .

(٩) في : باب في الحد في الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٢/٢ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٦/٨ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب إذا تابع في شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٣/٢ . والترمذي ،

في : باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٢٣/٦ ، ٢٢٤ . والنسائي ، في :

باب ذكر الروايات المغلطات في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٨١/٨ . وابن ماجه ، في : باب من شرب

الخمر مرارا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٩/٢ . والدارمي ، في : باب في شارب الخمر إذا ... ، من كتاب

الحدود . سنن الدارمي ١٧٥/٢ ، ١٧٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣٦/٢ ، ١٩١ ، ٥١٩ ، ٩٦/٤ ،

١٠١ ، ٢٣٤ ، ٣٦٩/٥ .

(١١) في ب : « بالسوط » .

(١٢) في م : « والوليد » . خطأ .

(١٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٩٩ .

(١٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٧٦ .

(١٥) على عدم إعمال « لا » .

ولا خَلَقَ^(١٦) فَيَقُولُ أَلَمْه ؛ لما رَوَى أَنَّ رَجُلًا اعْتَرَفَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالزَّنى ، فدَعَا له رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِسَوْطٍ ، فَأَتَى بِسَوْطٍ مَكْسُورٍ ، فَقَالَ : « فَوْقَ هَذَا » . فَأَتَى بِسَوْطٍ جَدِيدٍ لَمْ تُكْسَرْ ثَمَرَتُهُ . فَقَالَ : « بَيْنَ هَذَيْنِ » . رَوَاهُ مَالِكٌ^(١٧) ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ مُرْسَلًا . وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مُسْنَدًا . وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : ضَرَبْتُ بَيْنَ ضَرْبَيْنِ ، وَسَوْطٌ بَيْنَ سَوْطَيْنِ^(١٨) . وَهَكَذَا الضَّرْبُ يَكُونُ وَسَطًا ، لَا شَدِيدًا فَيَقْتُلُ ، وَلَا ضَعِيفًا فَلَا يَرُدُّ . وَلَا يَرْفَعُ بَاعَهُ كُلُّ الرَّفْعِ ، وَلَا يَحْطُهُ فَلَا يُولِمُ . قَالَ ٢٥٥/٩ ظ أَحْمَدُ : لَا يُبْدَى إِبْطُهُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ . يَعْنِي لَا يُبَالِغُ فِي رَفْعٍ / يَدِهِ ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ أَدْبُهُ ، لَا قَتْلُهُ .

١٦٠٢ - مسألة ؛ قال : (وَتُضْرَبُ الْمَرْأَةُ جَالِسَةً ، وَتُمْسَكُ يَدَاهَا ، لِئَلَّا تُنْكَشِفَ)

وهذا قال أبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ ، ومَالِكٌ . وقال ابنُ أبي ليلي ، وأبو يوسف : تُحَدُّ قائمةً ، كما تُلَاعَنُ . وَلَنَا ، ما رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : تُضْرَبُ الْمَرْأَةُ جَالِسَةً ، وَالرَّجُلُ قَائِمًا^(١) . وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ عَوْرَةً ، وَجُلُوسَهَا اسْتُرُّ لَهَا . وَيُفَارِقُ اللَّعَانُ ، فَإِنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى كَشْفِ الْعَوْرَةِ ، وَتُشَدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا ؛ لِئَلَّا يَنْكَشِفَ شَيْءٌ مِنْ عَوْرَتِهَا عِنْدَ الضَّرْبِ .

(١٦) في ب ، م : « خلقا » .

(١٧) في . باب ما جاء في من اعترف على نفسه بالزنا . الموطأ ٨٢٥/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٦/٨ .

(١٨) أخرجه البيهقي بمعناه ، في : باب ما جاء في صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٦/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب ضرب الحدود ... ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٦٩/٧ ، ٣٧٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما جاء في الضرب في الحد ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٨/١٠ .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٧/٨ .

فصل : أشدُّ الضَّرْبِ في الحَدِّ ضَرْبُ الزَّانِي ، ثم حَدُّ الْقَذْفِ ، ثم حَدُّ الشُّرْبِ ، ثم التَّعْزِيرُ . وقال مالِكٌ : كُلُّهَا وَاحِدٌ ؛ لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِجَلْدِ الزَّانِي وَالْقَاذِفِ أَمْرًا وَاحِدًا ، ومَقْصُودُ جَمِيعِهَا وَاحِدٌ ، وهو الزَّجْرُ ، فيَجِبُ تَسَاوِيهَا في الصِّفَةِ . وعن أبي حنيفة :
التَّعْزِيرُ أَشَدُّهَا ، ثم حَدُّ الزَّانِي ، ثم حَدُّ الشُّرْبِ ، ثم حَدُّ الْقَذْفِ . ولنا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَصَّ الزَّانِي بِمَزِيدِ تَأْكِيدٍ ، بقوله سبحانه : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ ﴾ ^(٢) . فاقْتَضَى ذَلِكَ مَزِيدَ تَأْكِيدٍ فِيهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ في الْعَدَدِ ، فَتَعَيَّنَ جَعْلُهُ في الصِّفَةِ ، وَلِأَنَّ مَا دُونَهُ أَخَفُّ مِنْهُ عَدَدًا ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ في إِيلَامِهِ وَوَجَعِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إلى التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا ، أو زيادةِ القليلِ على أَلَمِ الكثيرِ .

١٦٠٣ - مسألة ؛ قال : (وَيُجْلَدُ الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ أَرْبَعِينَ ، بِدُونِ سَوْطِ الْحُرِّ)

^(١) هذا على الرواية التي تقول : إِنَّ حَدَّ الْحُرِّ في الشُّرْبِ ثَمَانُونَ . فَحَدُّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ نِصْفُهَا أَرْبَعُونَ ^(٢) . وعلى الرواية الأخرى ، حَدُّهُمَا عَشْرُونَ ، نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ ، بِدُونِ سَوْطِ الْحُرِّ ^(١) ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خُفِّفَ عَنْهُ في عَدَدِهِ ؛ خُفِّفَ عَنْهُ في صِفَتِهِ ، كالتَّعْزِيرِ مع الْحَدِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ سَوْطُهُ كَسَوْطِ الْحُرِّ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ التَّنْصِيفُ إِذَا كَانَ السَّوْطُ مِثْلَ السَّوْطِ ، أَمَّا إِذَا كَانَ نِصْفًا في عَدَدِهِ ، وَأَخَفُّ مِنْهُ في سَوْطِهِ ، كَانَ أَقَلَّ مِنَ النِّصْفِ ، وَاللَّهُ تَعَالَى قَدْ أَوْجَبَ النِّصْفَ ، بقوله تعالى : « فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ » ^(٣) :

فصل : ولا تُقَامُ الْحُدُودُ في المساجِدِ . وبهذا قال عَكْرَمَةُ ، والشَّعْبِيُّ ، وأبو حنيفة ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وإِسْحَاقُ . وكان ابنُ أَبِي لَيْلَى يَرَى إِقَامَتَهُ في المسجدِ . ولنا ، ما

(٢) سورة النور ٢ .

(١-١) سقط من : ب .

(٢) في م : « وأربعون » .

(٣) سورة النساء ٢٥ .

٢٥٦/٩ و رَوَى حَكِيمُ بْنُ حَزَامٍ ، أَنَّ / رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُسْتَقَادَ فِي الْمَسْجِدِ ، وَأَنْ تُنْشَدَ فِيهِ الْأَشْعَارُ ، وَأَنْ تُقَامَ فِيهِ الْحُدُودُ^(٤) . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ أُتِيَ بِرَجُلٍ ، فَقَالَ : أَخْرِجَاهُ مِنَ الْمَسْجِدِ ، فَاضْرِبَاهُ^(٥) . وَعَنْ عَلِيٍّ ، أَنَّهُ أُتِيَ بِسَارِقٍ ، فَقَالَ : يَا قَنْبَرُ ، أَخْرِجْهُ مِنَ الْمَسْجِدِ ، فَاقْطَعْ يَدَهُ^(٦) . وَلَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا ، إِنَّمَا بُنِيَتْ لِلصَّلَاةِ ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ ، وَذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلَا نَأْمَنُ أَنْ يَحْدُثَ مِنَ الْمَحْدُودِ حَدَثٌ^(٧) فِي الْمَسْجِدِ^(٨) فَيُنْجَسَ وَيُؤْذِيهِ ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِتَطْهِيرِهِ ، فَقَالَ : ﴿ أَنْ طَهَّرَا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ ﴾^(٩) .

١٦٠٤ - مسألة ؛ قال : (وَالْعَصِيرُ إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، فَقَدْ^(١) حُرِّمَ ، إِلَّا أَنْ يَغْلِيَ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَيُحْرَمَ)

أَمَّا إِذَا غَلَى الْعَصِيرُ كَغَلْيَانِ الْقَدْرِ ، وَقَذَفَ بِزَيْدِهِ ، فَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِهِ . وَإِنْ أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَمْ يَغْلِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : هُوَ حَرَامٌ . وَقَالَ أَحْمَدُ : اشْرَبُهُ ثَلَاثًا ، مَا لَمْ يَغْلِ ، فَإِذَا أَتَى^(٢) عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، فَلَا تَشْرِبُهُ . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ : هُوَ مُبَاحٌ مَا لَمْ يَغْلِ وَيُسْكِرْ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « اشْرَبُوا فِي كُلِّ وِعَاءٍ ، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا » . أَخْرَجَهُ^(٣) أَبُو دَاوُدَ^(٤) . وَلَأَنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِهِ الشَّدَّةُ الْمُطْرِبَةُ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ فِي الْمَسْجِدِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ٤٧٦/٢ .
(٥) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ لَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسْجِدِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٢٣/١٠ . وَذَكَرَهُ صَاحِبُ كَنْزِ الْعَمَالِ فِيهِ ٣١٦/٨ .

(٦) لَمْ نَجِدْهُ فِيْمَا بَيْنَ أَيْدِينَا .

(٧-٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٢٥ . وَفِي النُّسخِ : ﴿ وَالْقَائِمِينَ ﴾ مَكَانَ : ﴿ وَالْعَاكِفِينَ ﴾ . وَذَلِكَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَطَهَّرَ بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْقَائِمِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ ﴾ . سُورَةُ الْحَجِّ ٢٦ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ب : « أَتَتْ » .

(٣) فِي م : « رَوَاهُ » .

(٤) فِي : بَابِ فِي الْأَوْعِيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . سَنَنْ أَيْ دَاوُدَ ٢٩٨/٢ .

المُسْكِرِ خَاصَّةً . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٥) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُنْبِذُ لَهُ الزَّبِيبُ ، فَيَشْرِبُهُ الْيَوْمَ وَالْعَدَّ وَبَعْدَ الْعَدَّ ، إِلَى مَسَاءِ الثَّلَاثَةِ ، ثُمَّ يَأْمُرُ بِهِ فَيُسْقَى الْخَدَمَ ، أَوْ يُهْرَاقُ . وَرَوَى الشَّالَنْجِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « اشْرَبُوا الْعَصِيرَ ثَلَاثًا ، مَا لَمْ يَغْلِ » . وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍ : اشْرَبَهُ مَا لَمْ يَأْخُذْهُ ^(٦) شَيْطَانُهُ . قِيلَ : وَفِي كَمْ يَأْخُذْهُ ^(٧) شَيْطَانُهُ ؟ قَالَ : فِي ثَلَاثٍ ^(٨) . وَلَأنَّ الشَّدَّةَ تَحْصُلُ فِي الثَّلَاثِ غَالِبًا ، وَهِيَ خَفِيفَةٌ ^(٩) ، تَحْتَاجُ إِلَى ضَابِطٍ ، فَجَارَ جَعْلُ الثَّلَاثِ ضَابِطًا لَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ شَرْبُهُ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثَةِ إِذَا لَمْ ^(١٠) يَغْلِ مَكْرُوهًا غَيْرَ مُحَرَّمٍ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ لَمْ يُصَرِّحْ بِتَحْرِيمِهِ ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ : أَكْرَهُهُ . وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَشْرِبُهُ بَعْدَ ثَلَاثٍ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : عِنْدِي أَنَّ كَلَامَ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى عَصِيرِ الْغَالِبِ أَنَّهُ يَتَخَمَّرُ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ .

١٦٠٥ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ النَّبِيُّ)

يعنى أن النَّبِيَّذَ مُبَاحٌ مَا لَمْ يَغْلِ ، أَوْ تَأْتِيَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ . وَالنَّبِيْذُ : مَا يُلْقَى فِيهِ تَمْرٌ أَوْ

= كما أخرجه مسلم ، في : باب النهي عن الانتباز في المزفت ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٨٥/٣ . والنسائي ، في : باب الإذن في ... ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٢٠٧/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٥٥/٥ . (٥) في : باب في صفة النبيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٣٠٠/٢ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب إباحة النبيذ الذي لم يشتمد ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٨٩/٣ . والنسائي ، في : باب ذكر ما يجوز شربه من الأنبة وما لا يجوز ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٩٩/٨ . وابن ماجه ، في : باب صفة النبيذ وشربه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٣٣٩٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٤/١ . (٦) في ب : « أخذه » . وفي م : « يأخذ » .

(٧) في ب ، م : « يأخذ » .

(٨) في م : « الثلاث » . وأخرجه النسائي ، في : باب ما يجوز شربه من الطلاء ... ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٩٥/٨ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في صفة النبيذ الذي كانوا يشربونه ... ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٠١/٨ .

(٩) في ب : « خفيفة » .

(١٠) سقط من : ب ، م .

٢٥٦/٩ ظ زَيْبٌ أَوْ نَحْوَهُمَا؛ / لِيَخْلُوَ بِهِ الْمَاءُ ، وَتَذْهَبَ مُلَوِّحَتُهُ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ مَا لَمْ يَغْلِ ، أَوْ تَأْتِيَ ^(١) عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ؛ لِمَارُونٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : عَلِمْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَصُومُ ، فَتَحَيَّنْتُ فِطْرَهُ يَنْبِذُ صَنْعَتَهُ فِي دُبَاءَ ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ بِهِ ، فَاذْهَابُ يَنْشُ . فَقَالَ : « اضْرِبْ بِهَذَا الْحَائِطَ ؛ فَإِنَّ هَذَا شَرَابٌ مِنْ لَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) . وَلَا نَهَى إِذَا بَلَغَ ذَلِكَ صَارَ مُسْكِرًا ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ .

فصل : وَالْخَمْرُ نَجِسَةٌ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَهَا لِعَيْنِهَا ، فَكَانَتْ نَجِسَةً ، كَالْخَزِيرِ . وَكُلُّ مُسْكِرٍ فَهُوَ حَرَامٌ ، نَجِسٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَمَا طَبَخَ مِنَ الْعَصِيرِ وَالنَّبِيذِ قَبْلَ غَلْيَانِهِ ، حَتَّى صَارَ غَيْرَ مُسْكِرٍ ، كَالدَّبْسِ ، وَرُبِّ الْخُرُوبِ ^(٣) ، وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْمُرَيَّاتِ وَالسُّكَّرِ ، فَهُوَ مُبَاحٌ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ إِنَّمَا ثَبَتَ فِي الْمُسْكِرِ ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى أَصْلِ إِبَاحَتِهِ ^(٤) . وَمَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ ، سِوَاءَ ذَهَبَ مِنْهُ الثُّلَاثَانِ ، أَوْ أَقَلُّ ، أَوْ أَكْثَرُ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ ، عَنْ شَرْبِ الطَّلَاءِ إِذَا ذَهَبَ ثُلَاثُهُ ، وَبَقِيَ ثُلَاثُهُ ؟ قَالَ : لَا بَأْسَ بِهِ . قِيلَ لِأَحْمَدَ : إِنَّهُمْ يَقُولُونَ : إِنَّهُ يُسْكِرُ . قَالَ : لَا يُسْكِرُ ، وَلَوْ كَانَ يُسْكِرُ مَا أَحَلَّهُ عَمْرٌ .

فصل : وَلَا بَأْسَ بِالْفُقَّاعِ ^(٥) . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْكِرُ ، وَإِذَا تَرَكَ يَفْسُدُ ، بِخِلَافِ الْخَمْرِ ، وَالْأَشْيَاءِ عَلَى الْإِبَاحَةِ ، مَا لَمْ يَرِدْ بِتَحْرِيمِهَا حُجَّةٌ .

فصل : وَيَجُوزُ الْإِتْبَازُ فِي الْأَوْعِيَةِ كُلِّهَا . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ كَرِهَ الْإِتْبَازَ فِي الدُّبَاءِ

(١) عَلَى تَقْدِيرِ : « أَوْ أَنْ تَأْتِيَ » .

(٢) فِي : بَابِ فِي النَّبِيذِ إِذَا غَلِيَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ . سَنَ أُمِّي دَاوُدَ ٣٠١/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْأَنْبَارِ الَّتِي اعْتَلَّ بِهَا مِنْ أَبَاحِ شَرَابِ الْمُسْكِرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ . الْمُجْتَبَى

٢٩٢/٨ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ نَبِيذِ الْجَرِّ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١١٢٨/٢ .

(٣) فِي ب ، م : « الْخُرُوبِ » . وَرُبُّ الْخُرُوبِ : سَلَاةٌ خَثَارَةٌ ثَمَرُهُ بَعْدَ اعْتَصَارِهَا .

(٤) فِي ب ، م : « الْإِبَاحَةِ » .

(٥) فِي م : « الْقُطَاعُ » ، تَحْرِيفٌ . وَالْفُقَّاعُ ؛ كَرَمَانٌ : هَذَا الَّذِي يَشْرَبُ ، أَسْمَى بِهِ لَمَّا يَرْتَفِعُ فِي رَأْسِهِ مِنَ الزَّبَدِ .

وَالْحَتَمِ وَالنَّقِيرِ وَالْمُزْفِتِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْإِتْبَازِ فِيهَا ^(٦) . وَالدَّبَاءُ : وَهُوَ الْيَقْطِينُ ^(٧) . وَالْحَتَمُ : الْجِرَارُ . وَالنَّقِيرُ : الْحَشَبُ . وَالْمُزْفِتُ : الَّذِي يُطْلَى بِالزَّفْتِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِمَا رَوَى بُرَيْدَةُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « نَهَيْتُكُمْ عَنْ ثَلَاثٍ ، وَأَنَا أَمُرُكُمْ بِهِنَّ ؛ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الْأَشْرِبَةِ أَنْ ^(٨) تَشْرَبُوا إِلَّا فِي ظُرُوفِ الْأَدَمِ ، فَاشْرَبُوا فِي كُلِّ وِعَاءٍ ، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٩) . وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى نَسْخِ النَّهْيِ ، وَلَا حُكْمَ لِلْمَنْسُوخِ .

فصل : وَيُكْرَهُ الْخَلِيطَانِ ، وَهُوَ أَنْ يَنْبَذَ فِي الْمَاءِ شَيْئَانِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْخَلِيطَيْنِ ^(١٠) . وَقَالَ أَحْمَدُ : الْخَلِيطَانِ حَرَامٌ . وَقَالَ فِي الرَّجُلِ / يَنْقَعُ الزَّبِيبَ ، وَالتَّمَرَ الْهِنْدِيَّ ، وَالْعُنَابَ وَنَحْوَهُ ، يَنْقَعُهُ غُدُوَّةً ، وَيَشْرَبُهُ عَشِيَّةً لِلدَّوَاءِ : أَكْرَهُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَنْبِذُ ، وَلَكِنْ يَطْبُخُهُ وَيَشْرَبُهُ عَلَى الْمَكَانِ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١١) ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ

(٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ وَفَدَ عَبْدِ الْقَيْسِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ الْخَمْرِ مِنَ الْعَسَلِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢١٣/٥ ، ٢١٤ ، ١٣٧/٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْإِتْبَازِ فِي الْمَزْفِتِ وَالدَّبَاءِ وَالْحَتَمِ وَالنَّقِيرِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٥٧٩/٣ ، ١٥٨٠ ، ١٥٨٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْأَوْعِيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٩٦/٢ ، ٢٩٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ أَنْ يَنْبَذَ فِي الدَّبَاءِ ... ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَشْرِبَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦١/٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ نَبِيذِ الدَّبَاءِ وَالْحَتَمِ وَالنَّقِيرِ ، وَبَابِ ذِكْرِ النَّهْيِ عَنِ نَبِيذِ الدَّبَاءِ ... ، وَبَابِ تَفْسِيرِ الْأَوْعِيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ ٢٧٣/٨ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٢٨/١ ، ٥٦/٢ ، ٨٧/٤ ، ٢١٣ .

(٧) فِي م : « الْيَقِينِ » . خَطَأً .

(٨) فِي م زِيَادَةٌ : « لَا » .

(٩) فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْإِتْبَازِ فِي الْمَزْفِتِ وَالدَّبَاءِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٥٨٥/٣ .
كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْأَوْعِيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٩٨/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْإِذْنِ فِي ... ، مِنْ كِتَابِ الضَّحَايَا ، وَفِي : بَابِ الْإِذْنِ فِي شَيْءٍ مِنْهَا ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . الْمُجْتَبَى ٢٠٧/٧ ، ٢٧٨/٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٥٥/٥ .

(١٠) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْخَلِيطَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٩٨/٢ ، ٢٩٩ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْخَلِيطَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ١١٢٥/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي النَّهْيِ عَنِ الْخَلِيطَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ١١٧/٢ ، ١١٨ .

(١١) فِي : بَابِ فِي الْخَلِيطَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِبَةِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٩٨/٢ ، ٢٩٩ .

ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُنْبَذَ الْبُسْرُ وَالرُّطْبُ جَمِيعًا ، وَنَهَى أَنْ يُنْبَذَ الزَّرِيبُ وَالتَّمْرُ جَمِيعًا . وَفِي رَوَايَةٍ : « وَانْتَبِذُوا ^(١٢) كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَةٍ » . وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ ، قَالَ : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَ التَّمْرِ وَالزَّهْوِ ^(١٣) ، وَالتَّمْرِ وَالزَّرِيبِ ، وَلْيُنْبَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حِدَةٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٤) . قَالَ الْقَاضِي : يَعْنِي أَحْمَدُ بِقَوْلِهِ : هُوَ حَرَامٌ . إِذَا اشْتَدَّ وَأُسْكِرَ ، وَإِذَا لَمْ يُسْكِرْ لَمْ يَحْرُمَ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَإِنَّمَا نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْهُ ^(١٥) لِعِلَّةٍ لِإِسْرَاعِهِ إِلَى السُّكْرِ الْمُحَرَّمِ ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ ، لَمْ يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ ، كَمَا أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَى عَنِ الْإِنْتِبَازِ فِي الْأَوْعِيَةِ الْمَذْكُورَةِ لِهَذِهِ الْعِلَّةِ ، ثُمَّ أَمَرَهُمْ بِالشُّرْبِ فِيهَا ، مَا لَمْ تُوجَدْ حَقِيقَةُ الْإِسْكَارِ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : كُنَّا نُنْبِذُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَنَأْخُذُ قَبْضَةً مِنْ تَمْرٍ ، وَقَبْضَةً مِنْ زَرِيبٍ ، فَنَطْرَحُهَا فِيهِ ، ثُمَّ نَصُبُّ عَلَيْهَا الْمَاءَ ، فَنَنْبِذُهُ غُدْوَةً ، فَيَشْرَبُهُ عَشِيَّةً ، وَنَنْبِذُهُ عَشِيَّةً ، فَيَشْرَبُهُ غُدْوَةً . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ ، وَأَبُو دَاوُدَ ^(١٦) . فَلَمَّا كَانَتْ مُدَّةُ الْإِنْتِبَازِ قَرِيبَةً ، وَهِيَ يَوْمٌ أَوْ لَيْلَةٌ ^(١٧) ، لَا يَتَوَهَّمُ الْإِسْكَارُ

= كما أخرجه مسلم ، في : باب كراهة انتباز التمر والزبيب مخلوطين ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٤/٣ ، ١٥٧٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في خليط البسر والتمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦٧/٨ ، ٦٨ . والنسائي ، في : باب خليط البسر والرطب ، وباب خليط التمر والزبيب ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٥٧/٨ ، ٢٥٨ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧١/٣ ، ١٤٠ ، ١٥٧ ، ٣٦٣ ، ١٨/٦ .

(١٢) في ب ، م : « وانتبذ » .

(١٣) في ب ، م : « الزهر » . والزهر : هو البسر الملون ، الذي بدا فيه حمرة أو صفرة وطاب .

(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرا ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري

١٤٠/٧ . ومسلم ، في : باب كراهة انتباز التمر والزبيب مخلوطين ، من كتاب الأشربة ، صحيح مسلم ١٥٧٥/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب خليط الزهر والرطب ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٥٦/٨ . والدارمي ، في :

باب النهي عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمي ١١٨/٢ .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) أخرجه ابن ماجه ، في : باب صفة النبيذ وشربه ، من كتاب الأشربة ، سنن ابن ماجه ١١٢٦/٢ . وأبو داود ،

في : باب في الخليطين ، وباب في صفة النبيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٩/٢ ، ٣٠٠ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب إباحة النبيذ الذي لم يشتد ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٩٠/٣ .

والترمذي ، في : باب ما جاء في الانتباز في السقاء ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦٣/٨ .

(١٧) في م : « وليلة » .

فيها لم يُكره ، ولو كان مكروهاً لما فعلَ هذا في بيتِ النبي ﷺ له ^(١٨) . فعلى هذا ، لا يُكره ما كان في المدة اليسيرة ، ويكره ما كان في مدةٍ يحتمل إفضاؤه إلى الإسكار ، ولا يثبت التحريم ما لم يغل ، أو تمضي عليه ثلاثة أيام .

١٦٠٦ - مسألة ؛ قال : (وَالْخَمْرُ إِذَا أَفْسِدَتْ ، فَصِيرَتْ خَلًا ، لَمْ تَزَلْ عَنْ تَحْرِيمِهَا ، وَإِنْ قَلَبَ اللَّهُ عَيْنَهَا فَصَارَتْ خَلًا ، فَهِيَ حَلَالٌ)

روى هذا عن عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ^(١) . وبه قال الزهري . ونحوه قول مالك . وقال الشافعي : إن ألقى فيها شيء يفسدُها كالملح ، فتخللت ، فهي على تحريمها ، وإن نُقلت من شمس إلى ظل ، أو من ظل إلى شمس ، فتخللت ، ففي إباحتها قولان . وقال أبو حنيفة : تطهر في الحالين ؛ لأنَّ علَّةَ تحريمها زالت بتخليلها فطهرت ، كما لو تخللت / بنفسها ، يُحقِّقه أنَّ التطهير لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى وفعل آدمي ، كتطهير الثوب والبدن والأرض . ونحو هذا قول عطاء ، وعمر بن دينار ، والحارث العكلي . وذكره أبو الخطاب وجهًا في مذهبنَا ، فقال : وإن خللت لم تطهر . وقيل : تطهر . ولنا ، ما روى أبو سعيد ، قال : كان عندنا خمر لبييم ، فلما نزلت المائدة ، سألت رسول الله ﷺ ، فقلت : يا رسول الله ، إنه لبييم ؟ قال : « أهريقوه » . رواه الترمذي ^(٢) ، وقال حديث حسن . وعن أنس قال : سئل رسول الله ﷺ : أنتخذ الخمر خلًا ؟ قال : « لا » . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . ورواه مسلم ^(٣) . وعن أبي طلحة ، أنه سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا ؟ فقال : « أهريقها » . قال : أفلا أخللها ؟ قال : « لا » . رواه أبو داود ^(٤) . وهذا نهي

(١٨) سقط من : ب .

(١) أخرجه أبو عبيد ، في : الأموال ١٠٤ .

(٢) في : باب ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر ... ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٦٧/٥ .

(٣) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم تحليل الخمر ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٣/٣ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب النهي أن يتخذ الخمر خلًا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٩٤/٥ .

(٤) في : باب ما جاء في الخمر تخلل ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٢/٢ ، ٢٩٣ . =

يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ ، ولو كان إلى استِصلاحِها سَبِيلٌ ، لم تَجُزْ إِرَاقَتُها ، بل أُرْشِدُهُم إِلَيْهِ ، سِيِّمًا وَهِيَ لِأَيْتَامِ يَحْرُمُ التَّفْرِيطُ فِي أَمْوَالِهِمْ ؛ وَلأنَّه إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، فَرُوِيَ أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، صَعِدَ الْمَنْبِرَ ، فَقَالَ (٥) : لَا يَحِلُّ خَلُّ خَمْرِ أُفْسِدَتْ ، حَتَّى يَكُونَ اللَّهُ تَعَالَى هُوَ تَوَلَّى إِفْسَادَهَا . وَلَا بَأْسَ عَلَى مُسْلِمٍ ابْتِغَاءَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ خَلًّا ، مَا لَمْ يَتَعَمَّدْ إِفْسَادَهَا ، فَعِنْدَ ذَلِكَ يَقَعُ النَّهْيُ . رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي « الْأَمْوَالِ » (٦) بِنَحْوِ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى . وَهَذَا قَوْلٌ يَشْتَهَرُ ؛ لِأنَّه خَطَبَ بِهِ النَّاسَ عَلَى الْمَنْبِرِ ، فَلَمْ يُنْكَرْ . فَأَمَّا إِذَا انْقَلَبَتْ بِنَفْسِهَا ، فَإِنَّهَا تَطْهَرُ وَتَحِلُّ ، فِي قَوْلِ جَمِيعِهِمْ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الْأَوَائِلِ ، أَنَّهُمْ اصْطَبَعُوا بِخَلِّ خَمْرٍ ؛ مِنْهُمْ عَلِيٌّ ، وَأَبُو الدَّرْدَاءِ ، وَابْنُ عَمَرَ ، وَعَائِشَةُ . وَرَخَّصَ فِيهِ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ . وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَخْبَارِهِمْ أَنَّهُمْ اخَذُوهُ خَلًّا ، وَلَا أَنَّهُ انْقَلَبَ بِنَفْسِهِ ، لَكِنْ قَدْ بَيَّنَّاهُ عَمْرُ بِقَوْلِهِ : لَا يَحِلُّ خَلُّ خَمْرِ أُفْسِدَتْ ، حَتَّى يَكُونَ اللَّهُ هُوَ يَتَوَلَّى إِفْسَادَهَا . وَلأنَّهَا إِذَا انْقَلَبَتْ بِنَفْسِهَا ، فَقَدْ زَالَتْ عِلَّةُ تَحْرِيمِهَا ، مِنْ غَيْرِ عِلَّةٍ خَلَفَتْهَا ، فَطَهَّرَتْ ، كَالْمَاءِ إِذَا زَالَ تَغْيِيرُهُ بِمُكْنِهِ . وَإِذَا أُلْقِيَ فِيهَا شَيْءٌ تَنَجَّسَ بِهَا ، ثُمَّ (٨) انْقَلَبَتْ ، بَقِيَ مَا أُلْقِيَ فِيهَا نَجَسًا ، فَتَنَجَّسَتْ وَحَرَّمَهَا . فَأَمَّا إِنْ نَقَلَهَا مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى آخَرَ ، فَتَخَلَّلَتْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُلْقَى فِيهَا شَيْءٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَصْدَ تَخْلِيلِهَا ، حَلَّتْ بِذَلِكَ ؛ لِأنَّهَا تَخَلَّلَتْ / يَفْعَلُ اللَّهُ تَعَالَى فِيهَا . وَإِنْ قَصَدَ بِذَلِكَ تَخْلِيلَهَا ، اخْتَمَلَ أَنْ تَطْهَرَ ؛ لِأنَّه لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا الْقَصْدُ ، فَلَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْهَرَ ؛ لِأنَّهَا خُلِّلَتْ ، فَلَمْ تَطْهَرَ ، كَمَا لَوْ أُلْقِيَ فِيهَا شَيْءٌ .

و ٢٥٨/٩

١٦٠٧ - مسألة ؛ قال : (وَالشُّرْبُ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ حَرَامٌ)

= كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١١٩/٣ ، ١٨٠ ، ٢٦٠ .

(٥) سقط من : ب .

(٦) في : باب ما يجوز لأهل الذمة أن يحدثوا... من كتاب فتوح الأرضين صلحا وسننها وأحكامها . الأموال ١٠٤ .

(٧) في م : « تغير » .

(٨) في م زيادة : « إذا » .

هذا قول أكثر أهل العلم . وحكى عن معاوية بن قرة ، أنه قال : لا بأس بالشرب من قَدَحِ فضة . وحكى عن الشافعي قول ، إنه مكروه غير مُحَرَّم ؛ لأنَّ النَّهْيَ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّشْبُهَةِ بِالْأَعَاجِمِ ، فلا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ . ولنا ، قول النَّبِيِّ ﷺ : « الَّذِي يَشْرَبُ فِي آنِيَةِ الْفِضَّةِ ، إِنَّمَا يُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ » . وقال : « لَا تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا ، فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا ، وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ » . أخرجهما البخاري^(١) . ومقتضى نهيه التحريم ، وقد تَوَعَّدَ عليه بنارِ جَهَنَّمَ ، فإنَّ معنى قوله : « يُجْرَجُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ » . أى هذا سَبَبٌ لِنَارِ جَهَنَّمَ ؛ كقول^(٢) الله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ﴾^(٣) . فلم يَبْقَ في تحريمه إشكال . وقد رُوِيَ أَنَّ حُدَيْفَةَ اسْتَسْقَى ، فَأَتَاهُ دُهْقَانٌ^(٤) بِإِنَاءٍ مِنْ فِضَّةٍ ، فَرَمَاهُ بِهِ ، فَلَوْ أَصَابَهُ لَكَسَرَ مِنْهُ شَيْئًا ، ثم قال : إِنَّمَا رَمَيْتُهُ بِهِ ؛ لِأَنَّنِي نَهَيْتُهُ عَنْهُ^(٥) . وذكر هذا الخبر . وهذا يدلُّ على أَنَّهُ فِيهِمَ التَّحْرِيمُ مِنْ نَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ،

(١) في : باب آنية الفضة ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري ١٤٦/٧ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة ... ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٣٤/٣ . وابن ماجه ، في : باب الشرب في آنية الفضة ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٣٠/٢ .
والدارمي ، في : باب الشرب في المفضض ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمي ١٢١/٢ . والإمام مالك ، في : باب النهي عن الشرب في آنية الفضة ... ، من كتاب صفة النبي ﷺ . الموطأ ٩٢٤/٢ ، ٩٢٥ .
والثاني ، في : باب الأكل في إناء مفضض ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ٩٩/٧ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الشرب في آنية الذهب والفضة ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٣٠٣/٢ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الشرب في آنية الذهب والفضة ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٧١-٦٩/٨ . والنسائي ، في : باب ذكر النهي عن لبس الديباج ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٧٥/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٥/٥ ، ٣٩٦ ، ٣٩٨ ، ٤٠٠ ، ٤٠٤ .

(٢) في الأصل ، م : « لقول » .

(٣) سورة النساء ١٠ .

(٤) الدهقان ؛ بالضم والكسر : رئيس الإقليم ، وزعيم فلاحى العجم .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب الأكل في إناء مفضض ، من كتاب الأطعمة ، وفي : باب الشرب في آنية الذهب ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري ٩٩/٧ ، ١٤٦ . ومسلم ، في : باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة ... ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٣٧/٣ ، ١٦٣٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٩٦/٥ ، ٣٩٧ ، ٤٠٨ .

حتى استحلَّ عُقوبته ، لمُخَالَفَتِهِ إِيَّاه .

فصل : وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ الْآيَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَاسْتِصْنَاعُهَا ؛ لِأَنَّ مَا حَرَّمَ اسْتِعْمَالُهُ ، حَرَّمَ اتِّخَاذَهُ عَلَى هَيْئَةِ الاسْتِعْمَالِ ، كَالطُّنْبُورِ ، وَالْمِزْمَارِ . وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ ؛ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ ، وَلِأَنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِهَا السَّرْفُ وَالْخِيَلَاءُ وَكَسْرُ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ ، وَهَذَا مَعْنَى يَشْمَلُ الْفَرِيقَيْنِ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ لِلنِّسَاءِ التَّحْلِيَّ لِلْحَاجَةِ إِلَى التَّزْيِينِ لِلْأَزْوَاجِ ، فَتَخْتَصُّ الْإِبَاحَةُ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ . فَإِنْ قِيلَ : لَوْ كَانَتِ الْعِلَّةُ مَا ذَكَرْتُمْ ، لَحَرُمَتْ^(٦) آيَةُ الْيَاقُوتِ وَنَحْوِهِ مِمَّا هُوَ أَزْفَعُ مِنَ الْأَثْمَانِ . قُلْنَا : تِلْكَ لَا يَعْرِفُهَا الْفُقَرَاءُ ، فَلَا تَنْكَسِرُ قُلُوبُهُمْ بِاتِّخَاذِ الْأَغْنِيَاءِ لَهَا ، لِعَدَمِ مَعْرِفَتِهِمْ بِهَا ، وَلِأَنَّ قِلَّتَهَا فِي نَفْسِهَا تَمْنَعُ ٢٥٨/٩ ظ اتِّخَاذَهَا / ، فَيُسْتَعْنَى بِذَلِكَ عَنْ تَحْرِيمِهَا ، بِخِلَافِ الْأَثْمَانِ .

١٦٠٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ قَدْ حُكِيَ عَلَيْهِ ضَبَّةٌ ، فَشَرِبَ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّبَّةِ ، فَلَا بَأْسَ)

وجملة ذلك أن الضبَّة من الفضة تُبَاحُ بثلاثة شروط ؛ أحدها ، أن تكون يسيرة . الثاني ، أن تكون من الفضة ، فأما الذهب ، فلا يُبَاحُ ، وقليله وكثيره حرام . وروى عن أبي بكر ، أنه رخص في يسير الذهب . الثالث ، أن يكون الحاجة^(١) ، أغنى أنه جعلها لمصلحة وانتفاع ، مثل أن تُجعل على شِقِّ أو صَدْعٍ ، وإن قام غيرها مقامها . وقال القاضي : ليس هذا بشرط ، ويجوز اليسير من غير حاجة ، إذا لم^(٢) يباشرها بالاستعمال^(٣) ، وإنما كره أحمد الحلقة ونحوها ؛ لأنها تُبَاشَرُ بالاستعمال . وممن

(٦) في النسخ : « فحرمت » .

(١) في ب ، م : « للحاجة » .

(٢-٢) في م : « يباشر الاستعمال » .

رَخَّصَ فِي ضَبَّةِ الْفِضَّةِ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَمَيْسَرَةُ^(٣) ، وَزَاذَانُ^(٤) ، وَطَاوُسٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَإِسْحَاقُ ، وَقَالَ : قَدْ وَضَعَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ
الْعَزِيزِ فَاهُ بَيْنَ ضَبَّتَيْنِ . وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ لَا يَشْرَبُ مِنْ قَدَحٍ فِيهِ حَلَقَةٌ فِضَّةٌ وَلَا ضَبَّةٌ مِنْهَا^(٥) .
وَكَرِهَ الشَّرْبَ فِي الْإِنَاءِ الْمَفْضُضِ عَلَى بْنِ الْحُسَيْنِ ، وَعَطَاءٌ ، وَسَالِمٌ ، وَالْمَطْلُبُ بْنُ عَبْدِ
اللَّهِ بْنِ حَنْطَلٍ . وَنَهَتْ عَائِشَةُ أَنْ يُضَبَّبَ الْآيَةُ ، أَوْ يُحَلَّقَ بِهَا بِالْفِضَّةِ^(٦) . وَنَحْوُ ذَلِكَ
قَوْلُ الْحُسَيْنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ . وَلَعَلَّ هَؤُلَاءِ كَرِهُوا مَا قُصِدَ بِهِ الزَّيْنَةُ ، أَوْ كَانَ كَثِيرًا ، أَوْ
يُسْتَعْمَلُ ، فَيَكُونُ قَوْلُهُمْ وَقَوْلُ الْأَوَّلِينَ وَاحِدًا ، وَلَا يَكُونُ فِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ ، فَأَمَّا
الْيَسِيرُ ، كَتَشْعِيبِ الْقَدَحِ وَنَحْوِهِ ، فَلَا بَأْسَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَهُ قَدَحٌ فِيهِ سِلْسِلَةٌ مِنْ
فِضَّةٍ شُعْبَ بِهَا . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ بِمَعْنَاهُ^(٧) . وَلَئِنْ ذَلِكَ^(٨) يَسِيرٌ مِنَ الْفِضَّةِ ، فَأَشْبَهَ
الْخَاتَمَ . وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَنْ يُبَاشِرَ مَوْضِعَ الضَّبَّةِ بِالاسْتِعْمَالِ ، فَلَا يَشْرَبُ مِنْ مَوْضِعِ
الضَّبَّةِ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَالشَّارِبِ مِنْ إِنَاءٍ فِضَّةٍ ،^(٩) وَكَرِهَ الْحَلَقَةَ مِنْ فِضَّةٍ^(١٠) ؛ لِأَنَّ الْقَدَحَ
يُزْفَعُ بِهَا ، فَيُبَاشِرُهَا بِالِاسْتِعْمَالِ ،^(١١) وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَهُ^(١٢) .

فصل : ولا بأس بقيعة السيف^(١٣) من فضة ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ ، قَالَ : كَانَتْ قَبِيعَةُ

(٣) كذا ، ولعل الصواب أبو ميسرة عمرو بن شرحبيل الهمداني الكوفي ، تابعي من العباد ، توفي في ولاية عبد الله بن زياد . سير أعلام النبلاء ١٣٥/٤ ، ١٣٦ .

(٤) أبو عمرو زاذان الكندي مولاهم الكوفي الضري ، ولد في حياة النبي ﷺ ، وكان ثقة صادقا ، وتوفي سنة اثنتين وثمانين . سير أعلام النبلاء ٢٨٠/٤ ، ٢٨١ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق بمعناه ، في : باب الحرير والديباغ وآنية الذهب والفضة ، من كتاب الجامع . المصنف ٧٠/١١ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كره الشرب في الإناء المفضض ، من كتاب الأشربة . المصنف ٢١٣/٨ ، ٢١٤ .

(٦) أخرجه البيهقي ، بمعناه ، في : باب النهي عن الإناء المفضض ، من كتاب الطهارة . السنن الكبرى ٢٩/١ . وعبد الرزاق ، في : باب الحرير والديباغ وآنية الذهب والفضة ، من كتاب الجامع . المصنف ٦٩/١١ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كره الشرب في الإناء المفضض ، من كتاب الأشربة . المصنف ٢١٥/٨ .

(٧) في : باب ما ذكر من درع النبي ﷺ وسيفه وقده . . . ، من كتاب فرض الخمس . صحيح البخاري ١٠١/٤ . (٨) سقط من : م .

(٩-٩) سقط من : ب .

(١٠) قبعة السيف : ما على طرف مقبضه من فضة .

سَيْفِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَضَّةً . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(١١) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَقَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ : كَانَ سَيْفُ الزُّبَيْرِ مُحَلًى بِالْفِضَّةِ ، أَنَا رَأَيْتُهُ . وَلَا بَأْسَ بِالْخَاتَمِ مِنَ الْفِضَّةِ ؛ لِأَنَّ / النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَهُ خَاتَمٌ مِنْ فِضَّةٍ يَلْبَسُهُ^(١٢) ، ثُمَّ لَبَسَهُ أَبُو بَكْرٍ ، ثُمَّ عُمَرُ ، ثُمَّ عَثْمَانُ ، حَتَّى سَقَطَ مِنْهُ فِي بَثْرِ أَرِيَسَ^(١٣) . وَصَحَّ ذَلِكَ عَنْهُمْ . وَقَالَ سَعِيدٌ : الْبَسَ الْخَاتَمَ ، وَأَخْبَرَ أَنِّي أَفْتَيْتُكَ بِذَلِكَ . وَقَدْ^(١٤) رَوَى أَبُو رَيْحَانَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَرِهَ عَشْرَ خَلَائِلَ ، وَفِيهَا الْخَاتَمُ ، إِلَّا لَذَى سُلْطَانٍ^(١٥) . قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا هَذَا يَرْوِيهِ أَهْلُ الشَّامِ . وَحَدَّثَ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ أَبِي رَيْحَانَةَ ، فَلَمَّا بَلَغَ الْخَاتَمَ ، تَبَسَّمَ كَأَنَّمَتَعَجَّبَ ، ثُمَّ قَالَ : أَهْلُ الشَّامِ . وَإِنَّمَا قَالَ أَحْمَدُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْأَحَادِيثَ قَدْ صَحَّحَتْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَاسْتَفَاضَتْ بِإِبَاحَتِهِ ، وَأَجْمَعَ عَلَيْهِ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ ، فَإِذَا جَاءَ حَدِيثٌ شَاذٌ يَخَالِفُ ذَلِكَ ، لَمْ يُعْرَجْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ صَحَّ ذَلِكَ حُمِلَ عَلَى التَّنْزِيهِ .

فصل : قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : الحلية لحمايل السيف ؟ فسهل فيها ، وقال : قدر وى ، سيف محلى . ولأنه من حلية السيف ، فأشبهه القبيعة . وكذلك^(١٦)

(١١) أخرجه أبو داود ، في : باب في السيف يحلى ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢٩/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في السيوف وحليتها ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحمدي ١٨٥/٧ .
كما أخرجه النسائي ، في : باب حلية السيف ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٩٤/٨ . والدارمي ، في : باب في قبيعة سيف رسول الله ﷺ ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢٢١/٢ .
(١٢) سقط من : ب ، م .

(١٣) أريس : حديقة بالقرب من مسجد قباء .

والحديث أخرجه البخاري ، في : باب خاتم الفضة ، وباب نقش الخاتم ، وباب هل يجعل نقش الخاتم ثلاث أسطر ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٢٠١/٧ - ٢٠٣ . ومسلم ، في : باب لبس النبي ﷺ ، من كتاب اللباس والزينة . صحيح مسلم ١٦٥٦/٣ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في اتخاذ الخاتم ، من كتاب الخاتم . سنن أبي داود ٤٠٥/٢ ، ٤٠٦ . وانظر ما تقدم في ٢٢٥/٤ .

(١٤) في م : « فقد » .

(١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب من كرهه ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٣٧١/٢ . والنسائي ، في : باب التنف ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٢٣/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣٤/٤ ، ١٣٥ .

(١٦) في م : « ولذلك » .

يُخَرَّجُ فِي حِلْيَةِ الدَّرْعِ وَالْمِغْفَرِ وَالْحَوَذَةِ وَالْخُفِّ وَالرَّانِ^(١٧) ؛ لِأَنَّهُ^(١٨) فِي مَعْنَاهُ . وَقِيلَ :
لَأَنِّي عَبْدُ اللَّهِ : حَلَقَةُ الْمَرَاةِ فِضَّةٌ ، وَرَأْسُ الْمُكْحَلَةِ فِضَّةٌ ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا ؟ . قَالَ : كُلُّ
شَيْءٍ يُسْتَعْمَلُ مِثْلَ حَلَقَةِ الْمَرَاةِ ، فَأَنَا أَكْرَهُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْمَلُهُ ، فَإِنَّ الْمَرَاةَ تُرْفَعُ
بِحَلَقَتِهَا . ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا هَذَا تَأْوِيلٌ تَأَوَّلْتُهُ أَنَا .

فصل : وَلَا يُبَاحُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ إِذَا كَانَ ذَهَبًا ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ أَنَّهُ تَبَاحَ قَبِيعَةُ السَّيْفِ .
قَالَ أَحْمَدُ : قَدْ رُوِيَ أَنَّهُ كَانَ لِعَمَرَ سَيْفٌ فِيهِ سَبَائِكُ مِنْ ذَهَبٍ . وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ^(١٩) ،
بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَزِيدَةَ الْعَصْرِيِّ ، قَالَ : دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْفَتْحِ وَعَلَى سَيْفِهِ ذَهَبٌ
وَفِضَّةٌ . وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ . وَلَا يُبَاحُ الذَّهَبُ فِي غَيْرِ هَذَا إِلَّا لِمَنْ لَزُورَةٍ ،
كَأَنَفِ الذَّهَبِ ، وَمَا رِبطُ^(٢٠) بِهِ أَسْنَانَهُ ، إِذَا تَحَرَّكَتْ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُبَاحُ يَسِيرُ
الذَّهَبُ ، قِيَاسًا لَهُ عَلَى الْفِضَّةِ ؛ لِكَوْنِهِ أَحَدَ الثَّمَنَيْنِ ، فَأَشْبَهَ الْآخَرَ . وَقَدْ ذُكِرَ^(٢١) هَذَا
فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ .

١٦٠٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَا يَتَلَعُّ بِالتَّعْزِيرِ الْحَدُّ)

التَّعْزِيرُ : هُوَ الْعُقُوبَةُ الْمَشْرُوعَةُ عَلَى جِنَايَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا ، كَوَطْءِ الشَّرِيكِ الْجَارِيَةِ
الْمُشْتَرَكَةِ ، أَوْ أَمْتَةِ الْمَرْجُوعَةِ ، أَوْ جَارِيَةِ ابْنِهِ ، أَوْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ فِي دُبُرِهَا أَوْ حَيْضِهَا ، أَوْ
وَطْءِ / أَجْنَبِيَّةٍ دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ سَرَقَةِ مَا دُونَ النَّصَابِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ حَرْزٍ ، أَوْ النَّهْبِ ، أَوْ
الْعَصَبِ ، أَوْ الْاِخْتِلَاسِ ، أَوْ الْجِنَايَةِ عَلَى إِنْسَانٍ بِمَا لَا يُوجِبُ^(١) قِصَاصًا وَلَا دِيَّةً ، أَوْ
شَتْمِهِ بِمَا لَيْسَ بِقَذْفٍ . وَنَحْوُ ذَلِكَ يُسَمَّى تَعْزِيرًا ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ مِنَ الْجِنَايَةِ . وَالْأَصْلُ فِي

(١٧) الرَّانُ كَالْخَفِّ إِلَّا أَنَّهُ لَا قَدَمَ لَهُ ، وَهُوَ أَطْوَلُ مِنَ الْخَفِّ .

(١٨) فِي م : « وَلَئِنَّهُ » .

(١٩) فِي : بَابُ مَا جَاءَ فِي السُّيُوفِ وَحَلِيَّتِهَا ، مِنْ أَبْوَابِ الْجِهَادِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٨٤/٧ .

(٢٠) فِي م : « رَابِطٌ » .

(٢١) فِي م : « ذَكَرْنَا » .

(١) فِي م زِيَادَةٌ : « حَدَاوِلًا » .

التَّعْزِيرِ الْمَنْعُ ، ومنه التَّعْزِيرُ بمعنى النُّصْرَةِ ؛ لَأَنَّهُ مَنَعَ لَعْدُوهُ مِنْ أَذَاهُ . وَاخْتَلَفَ عَنْ أَحْمَدَ فِي قَدْرِهِ ، فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا يُزَادُ عَلَى عَشْرِ جَلْدَاتٍ ، نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا فِي مَوَاضِعَ . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو بُرْدَةَ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا يَجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ : « لَا يَبْلُغُ بِهِ الْحَدُّ » . وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَ ^(٣) الْخِرَقِيُّ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ، لَا يَبْلُغُ بِهِ أَذْنَى حَدٍّ مَشْرُوعٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . فَعَلِيَ هَذَا لَا يَبْلُغُ بِهِ أَرْبَعِينَ سَوَاطٍ ؛ لِأَنَّهَا حَدُّ الْعَبْدِ فِي الْخَمْرِ وَالْقَذْفِ ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ حَدَّ الْخَمْرِ أَرْبَعُونَ ، لَمْ يَبْلُغْ بِهِ عَشْرِينَ سَوَاطٍ فِي حَقِّ الْعَبْدِ ، وَأَرْبَعِينَ فِي حَقِّ ^(٤) الْحُرِّ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . فَلَا يُزَادُ الْعَبْدُ عَلَى تِسْعَةِ عَشَرَ سَوَاطٍ ، وَلَا الْحُرُّ عَلَى تِسْعَةٍ وَثَلَاثِينَ سَوَاطٍ ^(٥) . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبُو يَوْسَفَ : أَذْنَى الْحُدُودِ ثَمَانُونَ ، فَلَا يُزَادُ فِي التَّعْزِيرِ عَلَى تِسْعَةٍ وَسَبْعِينَ . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا يَبْلُغُ بِكُلِّ جُنَايَةٍ حَدًّا مَشْرُوعًا فِي جِنْسِهَا ، وَيَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى حَدٍّ غَيْرِ جِنْسِهَا . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا . فَعَلِيَ هَذَا ، مَا كَانَ سَبَبُهُ ^(٦) الْوَطْءُ ، جَازَ أَنْ يُجْلَدَ مِائَةً إِلَّا سَوَاطٍ ؛ لِيَنْقُصَ عَنْ حَدِّ الزَّنى ، وَمَا كَانَ سَبَبُهُ غَيْرَ الْوَطْءِ ، لَمْ يَبْلُغْ بِهِ أَذْنَى الْحُدُودِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ ، فِي الَّذِي وَطِئَ جَارِيَةَ امْرَأَتِهِ بِأَذْنِهَا ، أَنَّهُ ^(٧) يُجْلَدُ مِائَةً ^(٨) . وَهَذَا تَعْزِيرٌ ؛ لِأَنَّهُ فِي حَقِّ الْمُحْصَنِ ، وَحَدُّهُ

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ كَمِ التَّعْزِيرِ وَالْأَدَبِ ؟ مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢١٥/٨ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ قَدْرِ أَسْوَاطِ التَّعْزِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٣٢/٣ ، ١٣٣٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي التَّعْزِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٤٧٦/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ فِي التَّعْزِيرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْحُدُودِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٤٩/٦ ، ٢٥٠ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ التَّعْزِيرِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٨٦٧/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ التَّعْزِيرِ فِي الذَّنْبِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ١٧٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٥/٤ .

(٣) فِي م : « ذَكَرَهُ » .

(٤) فِي م : « حَدٌّ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٦) فِي ب : « سَبَبٌ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٨) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٣٤٦ .

إِنَّمَا هُوَ الرَّجْمُ . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ عَمْرِ ، فِي أُمَّةٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، وَطَئَهَا أَحَدُهُمَا : يُجْلَدُ الْحَدُّ إِلَّا سَوَاطِئًا وَاحِدًا^(٩) . رَوَاهُ الْأَثَرُ . وَاحْتِجَّ بِهِ أَحْمَدُ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا عِنْدِي مِنْ نَصِّ أَحْمَدَ لَا يَقْتَضِي اخْتِلَافًا فِي التَّعْزِيرِ ، بَلِ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُزَادُ عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ ، اتِّبَاعًا لِلْأَثَرِ ، إِلَّا فِي وَطْءٍ جَارِيَةٍ أَمْرًا ؛ لِحَدِيثِ الثُّعْمَانِ ، وَفِي الْجَارِيَةِ الْمَشْتَرَكَةِ ؛ لِحَدِيثِ عَمْرِ / ، وَمَا عَدَاهُمَا يَتَّقَى عَلَى الْعُمُومِ ؛ لِحَدِيثِ أَبِي بُرْدَةَ . وَهَذَا قَوْلُ حَسَنٍ . وَإِذَا ثَبَتَ تَقْدِيرُ أَكْثَرِهِ^(١٠) ، فَلَيْسَ أَقْلُهُ مُقَدَّرًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَقَدَّرَ ، لَكَانَ حَدًّا ، وَلَآنَ النَّبِيِّ ﷺ قَدَّرَ أَكْثَرَهُ ، وَلَمْ يُقَدِّرْ أَقْلَهُ ، فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ فِيمَا يَرَاهُ ، وَمَا يَقْتَضِيهِ حَالُ الشَّخْصِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَجُوزُ أَنْ يُزَادَ التَّعْزِيرُ عَلَى الْحَدِّ ، إِذَا رَأَى الْإِمَامُ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ مَعْنَانَ بْنَ زَائِدَةَ ، عَمِلَ خَائِمًا عَلَى نَقْشِ خَائِمِ بَيْتِ الْمَالِ ، ثُمَّ جَاءَ بِهِ صَاحِبُ بَيْتِ الْمَالِ ، فَأَخَذَ مِنْهُ مَالًا ، فَبَلَغَ عَمْرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَضْرَبَهُ مِائَةً ، وَحَبَسَهُ ، وَكَلَّمَ^(١١) فِيهِ ، فَضْرَبَهُ مِائَةً أُخْرَى ، فَكَلَّمَ فِيهِ مِنْ بَعْدُ ، فَضْرَبَهُ مِائَةً وَنَفَاهُ^(١٢) . وَرَوَى أَحْمَدُ ، بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ عَلِيًّا أَتَى بِالنَّجَاشِيِّ قَدْ شَرِبَ خَمْرًا فِي رَمَضَانَ ، فَجَلَدَهُ ثَمَانِينَ الْحَدَّ ، وَعَشْرِينَ سَوَاطِئًا لِفَطْرِهِ فِي رَمَضَانَ^(١٣) . وَرَوَى أَنَّ أَبَا الْأَسْوَدِ اسْتَخْلَفَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ عَلَى قَضَاءِ الْبَصْرَةِ ، فَاتَى بِسَارِقٍ قَدْ كَانَ جَمَعَ الْمَتَاعَ فِي الْبَيْتِ ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ ، فَقَالَ أَبُو الْأَسْوَدِ : أَعَجَلْتُمُوهُ الْمَسْكِينَ . فَضْرَبَهُ خَمْسَةً وَعَشْرِينَ سَوَاطِئًا ، وَخَلَّى سَبِيلَهُ^(١٤) .

(٩) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْأُمَّةِ فِيهَا شُرَكَاءُ يَصِيبُهَا بَعْضُهُمْ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٣٥٨/٧ . وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ الْأُمَّةِ تَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يَصِيبُهَا أَحَدُهُمَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنُ ٥٧/٢ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْجَارِيَةِ تَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٩/١٠ .

(١٠) فِي ب ، م : « أَكْثَرُ » .

(١١) فِي ب ، م : « فَكَلَّمَ » .

(١٢) لَمْ نَجِدْهُ فِيمَا بَيْنَ أَيْدِينَا . وَمَعْنَى بَنَ زَائِدَةَ مِنْ أَجْوَادِ الْعَرَبِ ، أَدْرَكَ الْعَصْرَيْنِ الْأُمَوِيَّ وَالْعَبَّاسِيَّ ، فَكَيْفَ يَدْرِكُ عَمْرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ! انْظُرْ : وَفَيَاتُ الْأَعْيَانِ ٢٤٤/٥ .

(١٣) أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ ، فِي : بَابِ بَيَانِ مُشْكَلٍ مَا رَوَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ قَوْلِهِ : « لَا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ ... » . مُشْكَلُ الْأَثَارِ ١٦٨/٣ .

(١٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي السَّارِقِ يُؤْخَذُ قَبْلَ أَنْ يُخْرَجَ مِنَ الْبَيْتِ بِالْمَتَاعِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٤٧٧/٩ .

ولنا ، حديث أبي بردة ، وروى الشَّانَنْجِيُّ بإسناده عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ ، فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ » ^(١٥) . ولأنَّ العقوبة على قدرِ الإِجْرَامِ والمَعْصِيَةِ ، والمعاصي المنصوصُ على حُدُودِها أعظمُ من غيرها ، فلا يجوزُ أن يبلُغَ في أهْوَنِ الأَمْرَيْنِ عَقُوبَةُ أَعْظَمِهِمَا . وما قالوه يُؤدِّي إلى أن من قَبَلَ امرأةً حَرَامًا ، يُضْرَبُ أَكْثَرَ من حَدِّ الزَّنى ، وهذا غيرُ جائِزٍ ؛ لأنَّ الزَّنى مع عِظَمِهِ وفُحْشِهِ ، لا يجوزُ أن يُزَادَ على حَدِّه ، فما دَوْنُهُ أَوْلَى . فأما حديثُ مَعْنٍ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ ذُنُوبٌ كَثِيرَةٌ ، فَأَدَّبَ عَلَى جَمِيعِهَا ، أو تَكَزَّرَ مِنْهُ الْأَخْذُ ، أو كَانَ ذَنْبُهُ مُشْتَمِلًا عَلَى جُنَايَاتٍ أَحَدُهَا تَزْوِيرُهُ ، والثَّانِي أَخْذُهُ لِمَالِ بَيْتِ الْمَالِ بِغَيْرِ حَقِّهِ ، والثَّالِثُ فَتْحُهُ بِأَبِ هَذِهِ الْحِيلَةِ لغيرِهِ ، وَغَيْرُ هَذَا . وأما حديثُ النَّجَاشِيِّ ، فَإِنَّ عَلِيًّا ضَرَبَهُ الْحَدَّ لَشُرِّهِ ، ثُمَّ عَزَّرَهُ عَشْرِينَ لِفِطْرِهِ ، فلم يبلُغْ بِتَعْزِيرِهِ حَدًّا . وقد ذهبَ أَحْمَدُ إلى هذا ، ورَأَى ^(١٦) أَنَّ مِنْ شَرِبِ الْخَمْرَ فِي رَمَضَانَ يُحَدُّ ، ثُمَّ يَعْزَرُ لْجُنَايَتِهِ مِنْ وَجْهَيْنِ . والذي يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَكَرْنَاهُ / ، مَا رُوِيَ أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى ، أَنَّ لَا يَبْلُغُ ^(١٧) بَنَكَالٍ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِينَ سَوًّا ^(١٨) .

فصل : والتَّعْزِيرُ يَكُونُ بِالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ وَالتَّوْبِيخِ . ولا يجوزُ قَطْعُ شَيْءٍ مِنْهُ ، وَلَا جَرْحُهُ ، وَلَا أَخْذُ مَالِهِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِذْ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ عَنْ أَحَدٍ يُقْتَدَى بِهِ ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ أَدَبٌ ، وَالتَّأْدِيبُ لَا يَكُونُ ^(١٩) بِالْإِثْلَافِ .

فصل : والتَّعْزِيرُ فِيمَا شُرِعَ فِيهِ التَّعْزِيرُ وَاجِبٌ ، إِذَا رَأَاهُ الْإِمَامُ . وبه قال مالِكٌ ، وأبو حنيفةٌ ، وقال الشَّافِعِيُّ : ليس بواجبٍ ؛ لِأَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : إِنِّي لَقَيْتُ

(١٥) وأخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين ، من كتاب الأثرية والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٧/٨ .

(١٦) في م : « وروى » .

(١٧) في م : « يبلغ » .

(١٨) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب لا يبلغ بالحدود العقوبات ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤١٣/٧ .

(١٩) في ب زيادة : « إلا » .

امرأة . فأصبْتُ منها ما دون أن أطأها ، فقال : « أَصَلَّيْتُ مَعَنَا ؟ » قال : نعم . قَتَلَا عليه : ﴿ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ الْسيِّئَاتِ ﴾ (٢٠) . وقال في الأنصار : « اقبلوا من مُحْسِنِهِمْ ، وَتَجَاوَزُوا عَنْ مُسِيئِهِمْ » (٢١) . وقال رَجُلٌ لِلنَّبِيِّ ﷺ فِي حُكْمِ حَكَمَ بِهِ لِلزُّبَيْرِ : أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ . فَعَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ ، وَلَمْ يُعَزِّزْهُ عَلَى مَقَالَتِهِ (٢٢) . وقال له رجل : إِنَّ هَذِهِ لِقِسْمَةٌ مَا أُرِيدُ بِهَا وَجْهُ اللَّهِ ، فَلَمْ يُعَزِّزْهُ (٢٣) . وَلَنَا ، أَنْ مَا كَانَ مِنَ التَّعْزِيرِ مَنْصُوصًا عَلَيْهِ ، كَوَطْءِ جَنَارِيَةِ امْرَأَتِهِ ، أَوْ جَارِيَةِ مُشْتَرَكَةٍ ، فَيَجِبُ امْتِثَالُ الْأَمْرِ فِيهِ ، وَمَا لَمْ يَكُنْ مَنْصُوصًا عَلَيْهِ ، إِذَا رَأَى الْإِمَامُ الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ، أَوْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَنْزَجِرُ إِلَّا بِهِ ، وَجِبَ ؛ لِأَنَّهُ زَا جِرٌّ مَشْرُوعٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَوَجِبَ ، كَالْحَدِّ .

فصل : وَإِذَا مَا تَمَنَّى مِنَ التَّعْزِيرِ ، لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ .
وقال الشَّافِعِيُّ : يَضْمَنُهُ ؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ : لَيْسَ أَحَدٌ أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، فَيَمُوتُ ، فَأَجِدُ فِي

(٢٠) سورة هود ١١٤ .

وتقدم تخريجه ، في صفحة ٣٥١ .

(٢١) أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ : « اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم » ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخاري ٤٣/٥ . ومسلم ، في : باب من فضائل الأنصار رضي الله تعالى عنهم ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٩٤٩/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٨٩/١ ، ٢٩٠ ، ١٦٢/٣ ، ١٧٦ ، ١٨٧ .

(٢٢) أخرجه البخاري ، في : باب سكر الأنهار ، وباب شرب الأعلى قبل الأسفل ، وباب شرب الأعلى إلى الكعبين ، من كتاب المساقاة ، وفي : باب إذا أشار الإمام بالصلح ... ، من كتاب الصلح ، وفي : باب فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك ... الآية ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ١٤٥/٣ ، ١٤٦ ، ٢٤٥ ، ٥٧/٦ ، ٥٨ . وأبو داود ، في : باب أبواب من القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٨٣/٢ ، ٢٨٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجلين يكون أحدهما أسفل من الآخر في الماء ، من أبواب الأحكام ، وفي : باب من سورة النساء ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١٨/٦ - ١٢٠ ، ١٥٨/١١ . والنسائي ، في : باب الرخصة للحاكم الأمن أن يحكم وهو غضبان ، وباب إشارة الحاكم بالرفق ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٢٠٩/٨ ، ٢١٠ ، ٢١٥ . وابن ماجه ، في : باب تعظيم حديث الرسول ﷺ ... ، من المقدمة ، وفي : باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٧/١ ، ٨ ، ٨٢٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٤ .

(٢٣) أخرجه البخاري ، في : باب حدثني إسحاق بن نصر ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب الصبر على الأذى ، =

نفسى شيئاً أن الحق قتله ، إلا حدّ الخمر ، فإن رسول الله ﷺ لم يسئنه لنا^(٢٤) . وأشار على عمر بضمان التي أجهضت جنينها حين أرسل إليها^(٢٥) . ولنا ، أنها عقوبة مشروعة للردع ، والزجر ، فلم يضمن من تلف بها ، كالحَدِّ . وأما قول علي في دية من قتله حدّ الخمر ، فقد خالفه غيره من الصحابة ، فلم يوجبوا شيئاً به ، ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء ، فكيف يحتج به مع ترك الجميع له . وأما قوله في الجنين ، فلا حجة لهم فيه ، فإن الجنين الذي تلف لا جناية منه ، ولا تغزير عليه ، فكيف يسقط ضمانه ؟ ولو أن الإمام / حدّ حاملاً ، فأُتلف جنينها ، ضمنه ، مع أن الحدّ متفق عليه^(٢٦) ، بيننا ، و ٢٦١/٩ على أنه لا يجب ضمان المحدود إذا أُتلف به .

فصل : وليس على الزوج ضمان الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع في النشوز ، ولا على المعلم إذا أدب صبيه الأدب المشروع . وبه قال مالك . وقال الشافعي ، وأبو حنيفة : يضمن . ووجه المذهبين ما تقدم في التي قبلها . قال الخلال : إذا ضرب المعلم ثلاثاً ، كما قال التابعون وفقهاء الأمصار ، وكان ذلك ثلاثاً ، فليس بضامن ، وإن ضربه ضرباً شديداً ، مثله لا يكون أدباً للصبي ، ضمن ؛ لأنه قد تعدى في الضرب . قال القاضي : وكذلك يجيء على قياس قول أصحابنا : إذا ضرب الأب أو الجد الصبي تأديباً فهلك ، أو ضربه^(٢٧) الحاكم أو أمينه ، أو الوصي عليه تأديباً ، فلا ضمان عليهم ، كالمعلم .

فصل : وإن قطع طرفاً من إنسان فيه أكلة ، أو سلعة بإذنه ، وهو كبير عاقل ، فلا ضمان عليه ، وإن قطعه مكرهاً ، فالقطع وسرأته مضمون بالقصاص ، سواء كان القاطع إماماً أو غيره ؛ لأن هذه جراحة تؤدي إلى التلف ، والأكلة إن كان بقاؤها

= من كتاب الأدب ، وفي : باب إذا كانوا أكثر من ثلاثة ... ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخاري ١٩١/٤ ، ٣١/٨ ، ٨٠ . ومسلم ، في : باب إعطاء المؤلف قلوبهم ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٣٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٠/١ ، ٤١١ ، ٤٤١ .

(٢٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥٠٤ .

(٢٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٥ .

(٢٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٧) سقط من : م .

مَخُوفًا ، فَقَطَعُهَا مَخُوفٌ ، وَإِنْ كَانَ مَنْ قُطِعَتْ مِنْهُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، وَقَطَعُهَا أَجْنَبِيٌّ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قَطَعُهَا وَلِيُّهُ ، وَهُوَ الْأَبُ ، أَوْ وَصِيُّهُ ، أَوْ الْحَاكِمُ ، أَوْ أَمِينُهُ الْمُتَوَلَّى عَلَيْهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ مَصْلَحَتَهُ ، وَلَهُ النَّظَرُ فِي مَصَالِحِهِ ، فَكَانَ فِعْلُهُ مَأْمُورًا بِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا لَوْ خَتَنَهُ فَمَاتَ ، وَالسَّلْعَةُ : غُدَّةٌ بَيْنَ اللَّحْمِ ^(٢٨) وَالْجِلْدِ ، تَظْهَرُ فِي الْبَدَنِ ، كَالْجَوْزَةِ ، وَتَكُونُ ^(٢٩) فِي الرَّأْسِ وَالْبَدَنِ ، وَهِيَ بِكَسْرِ السَّيْنِ . وَالسَّلْعَةُ ؛ بِفَتْحِ السَّيْنِ : الشَّجَّةُ .

فصل : وَإِذَا خَتَنَ الْوَلِيُّ الصَّبِيَّ فِي وَقْتِ مُعْتَدِلٍ فِي الْحَرِّ وَالْبَرْدِ ، لَمْ يَلْزِمَهُ ضَمَانٌ إِنْ تَلَفَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَأْمُورًا بِهِ فِي الشَّرْعِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَالْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ . وَإِنْ كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً لَمْ يَخْتَتِنَا ، فَأَمَرَ السُّلْطَانُ بِهِمَا فَخْتِنَا ، فَإِنْ كَانَ مِنْ رِجَالِ الْأَطِبَّاءِ أَنَّهُ يَتَلَفُ بِالْخِتَانِ ، أَوْ الْغَالِبُ تَلَفَهُ بِهِ ، فَعَلِيهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِيهِمَا ، وَإِنْ كَانَ الْأَغْلَبُ السَّلَامَةُ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، إِذَا كَانَ فِي زَمَنِ مُعْتَدِلٍ ، لَيْسَ بِمُفْرِطِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَزَعَمَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ / النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الْخِتَانُ سُنَّةٌ فِي الرِّجَالِ ، وَمَكْرُمَةٌ فِي النِّسَاءِ » ^(٣٠) . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَطَعَ غُضْرُو صَحِيحٍ مِنَ الْبَدَنِ ، يَتَأَلَّمُ بِقَطْعِهِ ، فَلَمْ يَقْطَعْ إِلَّا وَاجِبًا ، كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ ، وَلَئِنَّهُ يَجُوزُ كَشْفُ الْعَوْرَةِ مِنْ أَجْلِهِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا مَا جَازَازَتْكَابُ الْمُحَرَّمِ مِنْ أَجْلِهِ . فَأَمَّا الْخَبْرُ فَقَدْ قِيلَ : هُوَ ضَعِيفٌ . وَعَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ يُسَمَّى سُنَّةً ، فَإِنَّ السُّنَّةَ مَا رُسِمَ لِيُحْتَذَى ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا بَعْدَ الْبُلُوغِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْهُ ، وَإِلَّا أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ .

فصل : إِذَا أَمَرَ السُّلْطَانُ إِنْسَانًا بِصُعُودِ ^(٣١) فِي سُورٍ ، أَوْ نُزُولٍ فِي بَيْتٍ ، أَوْ نُحُوهِ ،

(٢٨) فِي م : « وَاللَّحْمِ » .

(٢٩) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣٠) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْخِتَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٦٥٧/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٧٥/٥ .

(٣١) فِي م : « بِالصُّعُودِ » .

فَعَطِبَ بِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : عَلَى السُّلْطَانِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ طَاعَةَ إِمَامِهِ ، فَإِذَا أَفْضَتْ طَاعَتُهُ إِلَى الْهَلَاكِ ، فَكَأَنَّهُ أَلْجَأَهُ إِلَيْهِ . وَلَوْ كَانَ الْآمِرُ غَيْرَ الْإِمَامِ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّ طَاعَتَهُ غَيْرُ لَازِمَةٍ ، فَلَمْ يُلْجِئْهُ إِلَيْهِ . وَإِنْ أَمَرَهُ السُّلْطَانُ بِالْمُضِيِّ فِي حَاجَةٍ ، فَعَثَرَ فَهَلَكَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْمَشْيَ لَيْسَ بِسَبَبِ الْهَلَاكِ فِي الْأَعْمِ الْأَغْلَبِ ، بِخِلَافِ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ كَانَ أَمْرُهُ الْمَوْجِبُ لِلضَّمَانِ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَالضَّمَانُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِنْ كَانَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ ، أَوْ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، إِنْ كَانَ مِمَّا تَحْمِلُهُ عَاقِلَتُهُ . وَإِنْ أَقَامَ الْإِمَامُ الْحَدَّ فِي شِدَّةٍ حَرًّا أَوْ بَرْدًا ، أَوْ أَلْزَمَ إِنْسَانًا الْخِتَانَ فِي ذَلِكَ ، فَهَلْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

١٦١٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا حَمَلَ عَلَيْهِ جَمَلٌ صَائِلٌ ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِفْتِاحِ مِنْهُ إِلَّا بِضَرْبِهِ ، فَضَرْبُهُ فَقَتَلَهُ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) ؟

وَجَمَلُهُ أَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا صَالَتْ عَلَيْهِ بِهِيمَةٌ ، فَلَمْ يُمْكِنْهُ دَفْعُهَا إِلَّا بِقَتْلِهَا ، جَازَ لَهُ قَتْلُهَا إِجْمَاعًا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانُهَا إِذَا كَانَتْ لغيرِهِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : عَلَيْهِ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ لِإِحْيَاءِ نَفْسِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ، كَالْمُضْطَرِّ إِلَى طَعَامٍ غَيْرِهِ إِذَا أَكَلَهُ . وَكَذَلِكَ قَالُوا فِي غَيْرِ الْمُكَلِّفِ مِنَ الْآدَمِيِّينَ ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ : يَجُوزُ قَتْلُهُ ، وَيَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِبَاحَةَ نَفْسِهِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ ارْتَدَّ ، لَمْ يُقْتَلَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَتَلَهُ بِالْإِثْلَافِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَالْعَبْدِ ، وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ ، جَازَ إِتْلَافُهُ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَالْآدَمِيِّ الْمُكَلِّفِ ، وَلِأَنَّهُ ^(١) قَتَلَهُ لِدَفْعِ شَرِّهِ ، فَأَشْبَهَ الْعَبْدَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا قَتَلَهُ لِدَفْعِ شَرِّهِ ، كَانَ الصَّائِلُ هُوَ الْقَاتِلُ لِنَفْسِهِ / ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَصَبَ حَرْبَةً فِي طَرِيقِهِ ، فَقَذَفَ نَفْسَهُ عَلَيْهَا ، فَمَاتَ بِهَا . وَفَارَقَ الْمُضْطَرُّ ؛ فَإِنَّ الطَّعَامَ لَمْ يُلْجِئْهُ إِلَى إِتْلَافِهِ ، وَلَمْ يَصُدِّرْ مِنْهُ مَا يُزِيلُ عِصْمَتَهُ ، وَلِهَذَا لَوْ قَتَلَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا لَصِيَالِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ ، وَلَوْ قَتَلَهُ لِإِضْطِرَارِهِ إِلَيْهِ ، ضَمِنَهُ ، وَلَوْ قَتَلَ الْمُكَلِّفَ لَصِيَالِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ،

(١) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : الْأَصْلِ .

ولو قتله لياكله في المحمصة^(٢) وجب القصاص، وغير المكلّف كالمكلّف في هذا .
وقولهم : لا يملك إباحة نفسه . قلنا : والمكلّف لا يملك إباحة دمه ، ولو قال : أبحث
دمي . لم يبح ، على أنّه صال ، فقد أبيع دمه بفعله ، فيجب أن يسقط ضمانه ،
كالمكلّف .

١٦١١ - مسألة ؛ قال : (وإذا دخل منزله بالسلاح ، فأمره بالخروج ، فلم
يفعل ، فله أن يضربه بأسهل ما يخرج به ، فإن علم أنّه يخرج بضرب عصا ، لم يجز
أن يضربه بحديدة ، فإن آل الضرب إلى نفسه ، فلا شيء عليه ، وإن قتل صاحب
الدار كان شهيداً)

وجملته أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه ، فلصاحب الدار أمره بالخروج من
منزله ، سواء كان معه سلاح أو لم يكن ؛ لأنّه متعّد بدخول ملك غيره ، فكان لصاحب
الدار^(١) مطالبة بترك التعدي ، كما لو غصب منه شيئاً ، فإن خرج بالأمر ، لم يكن له
ضربه ؛ لأنّ المقصود إخراجُه . وقد روى عن ابن عمر ، أنّه رأى لصاً ، فأصطت عليه
السيف ، قال : فلو تركناه لقتله^(٢) . وجاء رجل إلى الحسن ، فقال : لص دخل بيتي
ومعه حديدة ، أقتله ؟ قال : نعم ، بأيّ قتلة قدرت أن تقتله . ولنا ، أنّه أمكن إزالة
العدوان بغير القتل ، فلم يجز القتل ، كما لو غصب منه شيئاً ، فأمكن أخذه بغير القتل .
وفعل ابن عمر يحمل على قصد الترهيب ، لا على أنّه^(٣) قصد إيقاع الفعل . فإن لم
يخرج بالأمر ، فله ضربه بأسهل ما يعلم أنّه يندفع به ؛ لأنّ المقصود دفعه ، فإذا اندفع
بقليل ، فلا حاجة إلى أكثر منه ، فإن علم أنّه يخرج بالعصا ، لم يكن له ضربه بالحديد ؛

(٢) في ب ، م : « المحصنة » . خطأ .

(١) في الأصل : « الملك » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب اللص ، من كتاب العقول . المصنف ١١٢/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في

قتل اللص ، من كتاب الديات . المصنف ٤٥٤/٩ .

(٣) سقط من : ب ، م .

لأن الحديد آلة للقتل ، بخلاف العصا . وإن ذهب مؤلّياً ، لم يكن له قتلُهُ ، ولا اتِّباعُهُ ، كأهل البغي . وإن ضربَهُ ضربةً عَطَلَتْهُ ، لم يكن له أن يُثْنِيَ عليه ؛ لأنَّهُ كَفَى شَرَّهُ . وإن ضربَهُ فَقَطَعَ يَمِينَهُ ، فَوَلَّى مُدْبِرًا ، فضربه فقطع رجله ، فَقَطَعَ الرَّجُلُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ^(٤) بالقصاصِ أو الدِّية ؛ لأنَّهُ في حالٍ لا يجوزُ له ضربُهُ ، وقَطَعَ اليَدُ غَيْرُ مَضْمُونٍ . فإن ماتَ من سِرَايةِ القَطْعِ ، فعليه نصفُ الدِّيةِ ، كما لو ماتَ / من جِراحةٍ اثْنَيْنِ . وإن عادَ إليه بعدَ قَطْعِ رِجْلِهِ ، فَقَطَعَ يَدَهُ الأُخْرَى ، فاليدانِ غَيْرُ مَضْمُونَتَيْنِ . وإن ماتَ ، فعليه ثلثُ الدِّيةِ ، كما لو ماتَ من جِراحةٍ ثلاثةِ أنفُسٍ . وقياسُ^(٥) المذهبِ أن يَضْمَنَ نِصْفَ الدِّيةِ ؛ لأنَّ الجُرْحَيْنِ قَطَعَ رَجُلٍ وَاحِدٍ ، فكانَ حَكْمُهُما واحداً ، كما لو جَرَحَ رَجُلٌ رَجُلًا مائَةَ جُرْحٍ ، وجرحَهُ آخَرَ جُرْحًا واحداً ، وماتَ ، كانتَ دِيَتُهُ بَيْنَهُما نِصْفَيْنِ ، ولا تُقَسَّمُ الدِّيةُ على عَدَدِ الجِراحاتِ ، كذا هُنَا . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ دَفْعُهُ إِلَّا بِالْقَتْلِ ، أو خافَ أن يَبْذُرَهُ بِالْقَتْلِ إِنْ لَمْ يَقْتُلْهُ ، فله ضَرْبُهُ بما يَقْتُلُهُ ، أو يَقْطَعُ طَرْفَهُ ، وما أَتْلَفَ مِنْهُ فهو هَذَرٌ ؛ لأنَّهُ تَلَفٌ لدَفْعِ شَرِّهِ ، فلم يَضْمَنْهُ ، كالباغِي ، ولأنَّهُ اضْطُرَّ صاحِبُ الدَّارِ إلى قَتْلِهِ ، فصارَ كالقاتِلِ لِنَفْسِهِ . وإن قُتِلَ صاحِبُ الدَّارِ فهو شَهِيدٌ ؛ لِمَا رَوَى عبدُ اللَّهِ بنُ عمرو بنِ العاصِ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قالَ : « مَنْ أُرِيدَ مَالُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَقَاتِلْ فَقَتِلْ ، فَهُوَ شَهِيدٌ » . رواه الحَلَالُ بِإِسْنَادِهِ^(٦) . ولأنَّهُ قُتِلَ لدَفْعِ ظالِمٍ ، فكانَ شَهِيدًا ، كالعادِلِ إذا قَتَلَ الباغِي .

(٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٥) في ب ، م : « فقياس » .

(٦) وأخرجه البخاري ، في : باب من قاتل دون ماله ، من كتاب المظالم والغصب . صحيح البخاري ١٧٩/٣ . ومسلم ، في : باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١٢٥/١ . وأبو داود ، في : باب في قتال اللصوص ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٤٦/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء فيمن قُتل دون ماله فهو شهيد ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٩٠/٦ . والنسائي ، في : باب من قتل دون ماله ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ١٠٥/٧ ، ١٠٦ . وابن ماجه ، في : باب من قُتل دون ماله فهو شهيد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦١/٢ .

فصل : وكلُّ مَنْ عَرَضَ لِإِنْسَانٍ يَرِيدُ مَالَهُ أَوْ نَفْسَهُ ، فَحُكْمُهُ مَا ذَكَرْنَا فِي مَنْ دَخَلَ مَنْزِلَهُ ، فِي دَفْعِهِمْ بِأَسْهَلِ مَا يُمَكِّنُ دَفْعَهُمْ بِهِ ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ نَهْرٌ كَبِيرٌ ، أَوْ خَنْدَقٌ ، أَوْ حِصْنٌ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى اقْتِحَامِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ رَمْيُهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا بِقِتَالِهِمْ^(٧) ، فَلَهُ قِتَالُهُمْ وَقَتْلُهُمْ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي اللَّصُوصِ يُرِيدُونَ نَفْسَكَ وَمَالَكَ : قَاتِلُهُمْ تَمْنَعُ نَفْسَكَ وَمَالَكَ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، فِي الْمُحْرِمِ يَلْقَى اللَّصُوصَ ، قَالَ : يُقَاتِلُهُمْ^(٨) أَشَدَّ الْقِتَالِ . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : مَا أَعْلَمُ أَحَدًا تَرَكَ قِتَالَ الْحُرُورِيَّةِ وَاللَّصُوصِ تَأْتِمًا ، إِلَّا أَنْ يَجْبُنَ . وَقَالَ الصَّلْتُ بْنُ طَرِيفٍ : قُلْتُ لِلْحَسَنِ : إِنِّي أُخْرِجُ فِي هَذِهِ الْوُجُوهِ ، أَخَوْفُ شَيْءٍ عِنْدِي يَلْقَانِي الْمَصْلُونَ يَعْزِضُونَ لِي فِي مَالِي ، فَإِنْ كَفَفْتُ يَدَيَّ ذَهَبُوا بِمَالِي ، وَإِنْ قَاتَلْتُ الْمَصْلِيَّ فِيهِ مَا قَدْ عَلِمْتَ ؟ قَالَ : أَيْ بُنَى ، مَنْ عَرَضَ لَكَ فِي مَالِكَ ، فَإِنْ قَتَلْتَهُ فَإِلَى النَّارِ ، وَإِنْ قَتَلْتَ فَشَهِيدٌ . وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَنَسٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالتَّحَعِّي . وَقَالَ أَحْمَدُ فِي امْرَأَةٍ أَرَادَهَا رَجُلٌ عَلَى نَفْسِهَا ، فَقَتَلْتَهُ لِتُحْصِنَ نَفْسَهَا ، فَقَالَ : إِذَا عَلِمْتَ أَنَّهُ لَا يُرِيدُ إِلَّا نَفْسَهَا ، فَقَتَلْتَهُ لِتُدْفَعَ عَنْ نَفْسِهَا ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا . وَذَكَرَ حَدِيثًا يَرْوِيهِ / الزُّهْرِيُّ ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ ، أَنَّ رَجُلًا ضَافَ^(٩) نَاسًا مِنْ هَذِيلٍ ، فَأَرَادَ امْرَأَةً عَلَى نَفْسِهَا ، فَرَمَتْهُ بِحَجَرٍ فَقَتَلْتَهُ ، فَقَالَ عُمَرُ : وَاللَّهِ لَا يُودَى أَبَدًا^(١٠) . وَلَئِنَّهُ إِذَا جَازَ الدَّفْعُ عَنْ مَالِهِ الَّذِي يَجُوزُ بِذُلِّهِ وَإِبَاحَتِهِ ، فَدَفَعَ الْمَرْأَةَ عَنْ نَفْسِهَا وَصِيَانَتِهَا عَنِ الْفَاحِشَةِ ، الَّتِي لَا تُبَاحُ بِحَالٍ ، أَوَّلَى . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهَا أَنْ تُدْفَعَ عَنْ نَفْسِهَا إِنْ أَمَكَّنَهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ التَّمَكِينَ مِنْهَا مُحَرَّمٌ ، وَفِي تَرْكِ الدَّفْعِ نَوْعٌ تَمَكِّنُ . فَأَمَّا مَنْ أُرِيدَتْ نَفْسُهُ أَوْ مَالُهُ ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّفْعُ ؛ لِقَوْلِ^(١١) النَّبِيِّ ﷺ^(١٢)

(٧) فِي م : « بَقَتْلُهُمْ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « يَقَاتِلُهُ » .

(٩) فِي ب ، م : « أَضَافَ » .

(١٠) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَجِدُ مَعَ امْرَأَتِهِ الرَّجُلَ فَيَقْتُلُهُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَثَرِيَّةِ وَالْحَدِيثِ فِيهَا . السَّنَنِ الْكِبَرَى ٣٣٧/٨ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَجِدُ عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٤٣٥/٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَرِيدُ الْمَرْأَةَ عَلَى نَفْسِهَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمُصَنَّفُ ٣٧٢/٩ .

(١١) فِي ب : « لِأَنَّ » .

(١٢) فِي ب زِيَادَةً : « قَالَ » .

في الفتنه : « اجلس في بيتك فإن خفت أن يهرك شعاع السيف ، فغط وجهك »^(١٣) . وفي لفظ : « فكن عبد الله المقتول ، ولا تكن عبد الله القاتل »^(١٤) .
ولأن عثمان ، رضي الله عنه ، ترك القتال مع إمكانه منع^(١٥) إرادتهم نفسه . فإن قيل : فقد قلتم في المضطر : إذا وجد ما يدفع به الضرورة ، لزمه الأكل منه ، في أحد الوجهين ، فلم لم تقولوا ذلك ههنا ؟ قلنا : لأن الأكل يحيى به نفسه ، من غير تقويت نفس^(١٦) غيره ، وههنا في إحياء نفسه فوات نفس غيره ، فلم يجب عليه ، فأما إن أمكنه الهرب ، فهل يلزمه ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، يلزمه ؛ لأنه أمكنه الدفع عن نفسه ، من غير ضرر يلحق غيره ، فلزمه ، كالأكل في المحمصة . والثاني ، لا يلزمه ؛ لأنه دفع عن نفسه ، فلم يلزمه ، كالدفع بالقتال .

فصل : وإذا صال على إنسان صائل ، يريد ماله أو نفسه ظلماً ، أو يريد امرأة ليزني بها ، فلغير المصول عليه معونته في الدفع . ولو عرض اللصوص لقافلة ، جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم ؛ لأن النبي ﷺ قال : « انصروا أخاك ظالماً ، أو مظلوماً »^(١٧) . وفي حديث : « إن المؤمنين يتعاونون على الفتن »^(١٨) . ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم ؛ لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال إنسان لم يعنه غيره ،

(١٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في النهي عن السعي في الفتنه ، من كتاب الفتن والملاحم . سنن أبي داود ٤١٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب التثبت في الفتنه ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣٠٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦٣/٥ .

(١٤) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١١٠/٥ ، ٢٩٢ .

(١٥) في ب ، م ، مع .

(١٦) سقط من : الأصل ، ب .

(١٧) أخرجه البخاري ، في : باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً ، من كتاب المظالم ، وفي : باب يمين الرجل لصاحبه أنه أخوه ، من كتاب الإكراه . صحيح البخاري ١٦٨/٣ ، ٢٨/٩ ، ٢٩ . والترمذي ، في : باب حدثنا محمد بن حاتم ... ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ١١٢/٩ ، ١١٣ . والدارمي ، في : باب انصر أخاك ... ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمي ٣١١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٩٩/٣ ، ٢٠١ .

(١٨) في الأصل : « القتال » . والفتان : جماعة الفاتن . والحديث أخرجه أبو داود ، في : باب في إقطاع الأرضين ، من كتاب الخراج والفيء والإمارة . سنن أبي داود ١٥٧/٢ .

(١٩) فَإِنَّهُمْ يَأْخُذُونَ^(١٩) أَمْوَالَ الْكُلِّ ، وَاحِدًا وَاحِدًا ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمْ .

فصل : وَإِذَا وَجَدَ رَجُلًا يَزْنِي بِامْرَأَتِهِ فَقَتَلَهُ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ^(٢٠) ، وَلَا دِيَّةَ ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بَيْنَمَا هُوَ يَتَغَدَّى يَوْمًا ، إِذَا أَقْبَلَ رَجُلٌ يَغْدُو ، وَمَعَهُ سَيْفٌ مُجَرَّدٌ مُلَطَّخٌ بِالْدَّمِ ، فَجَاءَ حَتَّى قَعَدَ مَعَ عُمَرَ ، فَجَعَلَ / يَأْكُلُ ، وَأَقْبَلَ جَمَاعَةً مِنَ النَّاسِ ، فَقَالُوا : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنَّ هَذَا قَتَلَ صَاحِبَنَا مَعَ امْرَأَتِهِ . فَقَالَ عُمَرُ : مَا يَقُولُ هَؤُلَاءِ ؟ قَالَ : ضَرَبَ الْآخَرُ فَخِذِي امْرَأَتِهِ بِالسَّيْفِ ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَحَدٌ فَقَدْ قَتَلَهُ . فَقَالَ لَهُمْ عُمَرُ : مَا يَقُولُ ؟ قَالُوا : ضَرَبَ بِسَيْفِهِ ، فَقَطَعَ فَخِذِي امْرَأَتِهِ ، فَأَصَابَ وَسَطَ الرَّجُلِ ، فَقَطَعَهُ بَاثْنَيْنِ . فَقَالَ عُمَرُ : إِنْ عَادُوا فَعُدْ . رَوَاهُ هُشَيْمٌ ، عَنْ مُغِيرَةَ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ . أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ^(٢١) . وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُطَاوَعَةً ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهَا ، وَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ . وَإِذَا قَتَلَ رَجُلًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ امْرَأَتِهِ ، فَأَنْكَرَ وَلَيْتَهُ ذَلِكَ^(٢٢) ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ دَخَلَ بَيْتَهُ ، فَإِذَا مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلٌ ، فَقَتَلَهَا وَقَتَلَهُ^(٢٣) . قَالَ عَلِيٌّ : إِنْ جَاءَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، وَإِلَّا فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ^(٢٤) . وَلَأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا يَدَّعِيهِ ، فَلَا يَسْقُطُ حُكْمُ الْقَتْلِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الْبَيِّنَةِ ، فَرَوَى أَنَّهَا أَرْبَعَةُ شُهَدَاءَ ؛ لِخَبَرِ عَلِيٍّ ، وَلِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ سَعْدًا قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا ، أُمِهُلَهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « نَعَمْ »^(٢٥) . وَرَوَى أَنَّهُ يَكْفِي

(١٩-١٩) فِي الْأَصْلِ : « يَأْخُذُونَ » .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢١) تَقَدَّمَ ، فِي : ٤٦٢/١١ .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ ، أ : « أَوْ قَتَلَهُ » .

(٢٤) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ ، فِي : ٤٦١/١١ .

(٢٥) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : كِتَابِ اللَّعَانِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٣٥/٢ ، ١١٣٦ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي مَنْ وَجَدَ مَعَ أَهْلِهِ رَجُلًا أَيْقَتَلَهُ ؟ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٨٨/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ فِي مَنْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجْمِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُوطَأُ ٧٣٧/٢ ، ٨٢٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٦٥/٢ .

شاهدان ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ تَشْهَدُ عَلَى وُجُودِهِ مع^(٢٦) المرأة ، وهذا يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ ، وإنَّما الذى يَحْتَاجُ إلى الأربعة الزَّئى ، وهذا لا يَحْتَاجُ إلى إثباتِ الزَّئى . فإن قِيلَ : فحديثُ عمرَ فى الذى وَجَدَ مع امرأته رجلاً ليس فيه بَيِّنَةٌ ، وكذلك رُوى أَنَّ رجلاً من المسلمين خَرَجَ غَازِيًا ، وَأَوْصَى بِأَهْلِهِ رَجُلًا ، فَبَلَغَ الرَّجُلُ أَنَّ يَهُودِيًّا يَخْتَلِفُ إلى امرأته ، فَكَمَنَ لَهُ حتى جَاءَ ، فَجَعَلَ يُنْشِدُ :

وَأَشَعْتَ غَرَّةَ الْإِسْلَامِ مِنِّى خَلَوْتُ بِعَرْسِهِ لَيْلَ التَّمَامِ
أَبَيْتُ عَلَى تَرَائِبِهَا وَيُضْحِى عَلَى جَرْدَاءَ لَأَحْقَةِ الْحِزَامِ
كَأَنَّ مَوَاضِعَ الرِّبَلَاتِ مِنْهَا فَتَامَ يَنْهَضُونَ إِلَى فِتَامِ^(٢٧)

فقام إليه فقتله ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إلى عمرَ ، فَأَهْدَرَ دَمَهُ ، ولم يُطَالَبْ^(٢٨) . فالجوابُ أَنَّ ذلك و ٢٦٤/٩ ثبتَ عنده بإقرارِ الوليِّ . وإن لم تكن^(٢٩) بَيِّنَةٌ ، فادَّعى عِلْمَ الوليِّ بذلك ، فالقولُ / قولُ الوليِّ مع يَمِينِهِ .

فصل : ولو قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا^(٣٠) ، وادَّعى أَنَّهُ قد هَجَمَ مَنْزِلِي ، فلم يُمكنِي دَفْعُهُ إِلَّا بالقتلِ . لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وعليه القَوْدُ سَوَاءَ كان المقتولُ يُعْرَفُ بِسَرِقَةٍ ، أو عِيَارَةٍ ، أو لا يُعْرَفُ بذلك ، فإن شَهِدَتِ البَيِّنَةُ أَنَّهُم رَأَوْا هَذَا مُقْبِلًا إلى هَذَا^(٣١) بِسِلَاحٍ مَشْهُورٍ^(٣٢) ، فَضْرَبَهُ هَذَا ، فَقَدْ هَدَرَ دَمَهُ ، وإن شَهِدُوا أَنَّهُم رَأَوْهُ دَاخِلًا دَارَهُ ، ولم يَذْكُرُوا سِلَاحًا ، أو ذكروا سِلَاحًا غَيْرَ مَشْهُورٍ ، لم يَسْقُطِ القَوْدُ بذلك ؛ لَأَنَّهُ قد يَدْخُلُ

(٢٦) فى ب ، م : « على » .

(٢٧) فى الأصل ، م : « الرتلات » . والربلة : باطن الفخذ . وامرأة ربلة وربلاء : عظيمة الربلات . والفتام : الجماعة .

(٢٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يجد على امرأته رجلاً ، من كتاب العقول . المصنف ٤٣٥/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله ، من كتاب الديات . المصنف ٤٠٤/٩ .

(٢٩) فى ب زيادة : « ثم » .

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١-٣٢) فى م : « بالسلاح المشهور » .

لحاجة ، ومجرد الدخول المشهود به لا يوجب إهدار دمه . وإن تجارح رجلان ، وذكر^(٣٢) كل واحد منهما أنني جرحته دفعا عن نفسي . حلف كل واحد منهما على إبطال دغوى صاحبه ، وعليه ضمان ما جرحه ؛ لأن كل واحد منهما مدّع على الآخر ما ينكره ، والأصل عدمه .

فصل : ولو عض رجل يد آخر ، فله جذبها من فيه ، فإن جذبها فوقعت ثنأيا العاض ، فلا ضمان فيها . وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وروى سعيد ، عن هشيم ، عن محمد بن عبد الله أن رجلا عض رجلا ، فانتزع يده من فيه ، فسقط بعض أسنان العاض ، فاختصما إلى شريح ، فقال شريح : انزع يدك من في السبع ، وأبطل أسنانه . وحكى عن مالك ، وابن أبي ليلى ، عليه الضمان ؛ لقول النبي ﷺ : « في السن خمس من الإبل »^(٣٣) . ولنا ، ما روى يعلى بن أمية قال : كان لي أجير ، فقاتل إنسانا ، فعض أحدهما يد الآخر ، قال : فانتزع العضوض يده من في العاض ، فانتزع إحدى ثنيته ، فأنى النبي ﷺ ،^(٣٤) فأهدر ثنيته ، فحسبت أنه قال : قال النبي ﷺ : « أفيدع يده في فيك تقضمها فضم الفحل ! » . متفق عليه^(٣٥) . ولأنه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه ، فلم يضمن ، كما لو صال عليه ، فلم يمكنه دفعه إلا بقطع عضوه . وحديثهم يدل على دية السن إذا قلع ظلما ، وهذه لم تقلع ظلما ، وسواء

(٣٢) في م : « وادعى » .

(٣٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٣١ .

(٣٤-٣٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٥) أخرجه البخاري ، في : باب الأجير في الغزو ، من كتاب الإجارة ، وفي : باب الأجير ، من كتاب الجهاد والسير ، وفي : باب إذا عض رجلا فوقعت ثنأياه ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١١٦/٣ ، ١١٧ ، ٦٥/٤ ، ٩/٩ . ومسلم ، في : باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠١/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب الرجل يدفع عن نفسه ، وباب ذكر الاختلاف على عطاء ... ، من كتاب القسامة . المجتبى ٢٦/٨ ، ٢٧ ، ٢٨ . وابن ماجه ، في : باب من عض رجلا فنزع يده فندر ثنأياه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٦/٢ ، ٨٨٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٢/٤ ، ٢٢٤ ، ٤٢٨ ، ٤٣٠ .

كان المعضوض ظالمًا أو مظلومًا ؛ لأنَّ العَضَّ مُحَرَّمٌ ، إلَّا أن يكون العَضُّ مُباحًا ، مثل أن يُمسِكَه في موضع يتضرَّرُ بإمساكه ، أو يَعَضُّ يده ، ونحو ذلك ممَّا لا يَقْدِرُ على التخلُّص من ضرره إلَّا بِعَضِّه ، فَيَعَضُّه ، / فما سَقَطَ من أسنانه ضَمِنَهُ ؛ لأنَّه عَاضٌ والعَضُّ مُباحٌ . وكذلك^(٣٦) لو عَضَّ أحدهما يد الآخر ، ولم يُمكنِ المعضوضَ تخلُّصَ يده إلَّا بِعَضِّه ، فله عَضُّه ، ويضمَّنُ الظَّالِمُ منهما ما تَلَفَ من المظلوم ، وما تَلَفَ من الظالم^(٣٧) كان هَذَرًا^(٣٨) . وكذلك الحُكْمُ فيما إذا عَضَّه في غير يده ، أو عَمِلَ به عملاً غير العَضِّ أَفْضَى إلى تَلَفِ شَيْءٍ من الفاعِلِ ، لم يَضْمَنْه . وقد رَوَى محمدُ بنُ عُبَيْدِ اللَّهِ^(٣٨) : أن غُلامًا أَخَذَ قَمْعًا من أَقْمَاعِ الزُّبَّاتَيْنِ ، فَأَدْخَلَهُ بَيْنَ رِجْلَيْ^(٣٩) رَجُلٍ ، وَنَفَخَ فِيهِ ، فَذَعَرَ الرَّجُلُ من ذلك ، وَخَبَطَ بِرِجْلِهِ ، فَوَقَعَ على الغُلامِ ، فَكَسَرَ بَعْضَ أسنانه ، فَانْتَصَمُوا إلى شُرَيْجٍ ، فَقَالَ شُرَيْجٌ : لا أَعْقِلُ الكَلْبَ الهَرَّارَ . قال القاضي : يُخَلِّصُ المعضوضُ يده بأسهل ما يُمكنُه^(٤٠) ، فإنَّ^(٤١) أَمَكَنَهُ فَلَكَ لَحْيُهُ بِيَدِهِ الأُخْرَى فَعَلَّ ، وإن لم يُمكنُه لَكَمَهُ في^(٤٢) فَكِّهِ ، فإن لم يُمكنُه جَذَبَ يده مِن فِيهِ ، فإن لم يَخْلُصَ ، فله أن يَعْصِرَ خُصْيَيْتِهِ ، فإن لم يُمكنُه ، فله أن يَنْعِجَ بَطْنَهُ ، وإن أتى على نَفْسِهِ . والصَّحِيحُ أن هذا الترتيبَ غيرُ مُعْتَبَرٍ ، وله أن يجذبَ يده^(٤٣) من فِيهِ^(٤٣) أَوَّلًا ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَسْتَفْصِلْ ، ولأنَّه لا يَلْزَمُهُ تَرْكُ يده في فَمِ العاضِّ حتى يتَحَيَّلَ بهذه الأشياءِ المذكورة ، ولأنَّ جَذَبَ يده مُجَرَّدُ تَخْلِيصٍ لِيَدِهِ ، وما حَصَلَ من سُقُوطِ الأسنانِ حَصَلَ ضَرُوءُ التَّخْلِيصِ الجائزِ ، وَلَكُمُ فَكُّه جِنَايَةٌ غيرُ التَّخْلِيصِ ، ورَبَّمَا تَضَمَّنَتِ التَّخْلِيصَ ، ورَبَّمَا أَتَلَفَتِ الأسنانُ التي

(٣٦) في ب ، م : « ولذلك » .

(٣٧-٣٧) في م : « هدر » .

(٣٨) في م : « عبد الله » .

(٣٩) في م : « فخذى » .

(٤٠) في ب ، م : « يمكن » .

(٤١) في م : « فإنه » .

(٤٢) في ب : « على » .

(٤٣-٤٣) سقط من : الأصل ، ب .

لم يَحْصُلِ الْعَضُّ بِهَا ، وَكَانَتْ الْبِدَاءُ بِجَذْبِ يَدِهِ أَوْلَى . وَيَنْبَغِي أَنَّهُ مَتَى أَمَكَّنَهُ جَذْبُ يَدِهِ ، فَعَدَلَ إِلَى لَكُمْ فَكَّهُ ، فَأَثْلَفَ سِنًا ، ضَمِنَهُ ، لِإِمْكَانِ التَّحْلُصِ بِمَا هُوَ أَوْلَى مِنْهُ .

فصل : وَمَنْ أَطْلَعَ فِي بَيْتِ إِنْسَانٍ مِنْ ثَقَبٍ ، أَوْ شَقَّ بَابٍ ، أَوْ نَحْوَهُ ، فَرَمَاهُ صَاحِبُ الْبَيْتِ^(٤٤) بِحَصَاةٍ ، أَوْ طَعَنَهُ بَعُودٍ ، فَقَلَعَ عَيْنَهُ ، لَمْ يَضْمَنْهَا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ دَخَلَ مَنْزِلَهُ ، وَنَظَرَ فِيهِ ، أَوْ نَالَ مِنْ أَمْرَاتِهِ مَا دُونَ الْفَرْجِ ، لَمْ يَجُزْ قَلَعَ عَيْنَهُ ، فَمَجَرَّدُ النَّظَرِ أَوْلَى . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَوْ أَنَّ امْرَأًا أَطْلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، فَحَذَفَتْهُ بِحَصَاةٍ ، فَفَقَأَتْ عَيْنَهُ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ » . وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ ، أَنَّ رَجُلًا أَطْلَعَ فِي جُحْرِ مِنْ بَابِ / النَّبِيِّ ﷺ ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَحُكُّ رَأْسَهُ بِمِذْرَى^(٤٥) فِي يَدِهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكَ تَنْظُرُنِي ، لَطَمَسْتُ^(٤٦) ، أَوْ لَطَعَنْتُ بِهَا فِي عَيْنِكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٤٧) . وَيُفَارِقُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَنْ دَخَلَ الْمَنْزِلَ يُعْلَمُ بِهِ ، فَيُسْتَتَرُ مِنْهُ ، بِخِلَافِ النَّاطِرِ مِنْ ثَقَبٍ ، فَإِنَّهُ يَرَى مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِهِ ، ثُمَّ الْخَبَرُ أَوْلَى مِنَ الْقِيَاسِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي هَذَا

و ٢٦٥/٩

(٤٤) فِي الْأَصْلِ ، ب : « الدار » .

(٤٥) الْمِذْرَى : عود يُدْخَلُ فِي الرَّأْسِ لِيَضْمَ بَعْضُ الشَّعْرِ إِلَى بَعْضٍ .

(٤٦) فِي ب ، م : « لَطَمْتُ » . وَلَمْ نَجِدِ الْكَلِمَةَ فِي مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ .

(٤٧) الْأَوَّلُ ، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ أَخَذَ حَقَّهُ أَوْ اقْتَصَّ دُونَ السُّلْطَانِ ، وَبَابِ مَنْ أَطْلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ فَقَفَاؤًا عَيْنَهُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْإِسْلَامِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٨/٩ ، ٩ ، ١٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ النَّظَرِ فِي بَيْتِ غَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْآدَابِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/١٦٩٩ .

كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ اقْتَصَّ وَأَخَذَ حَقَّهُ دُونَ السُّلْطَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٨/٥٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢/٢٤٣ .

وَالثَّانِي ، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْإِمْتِشَاطِ ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ ، وَفِي : بَابِ الاسْتِئْذَانِ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ ، مِنْ كِتَابِ الاسْتِئْذَانِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧/٢١١ ، ٨/٦٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ النَّظَرِ فِي بَيْتِ غَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْآدَابِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/١٦٩٨ .

كَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ أَطْلَعَ فِي دَارِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ، مِنْ أَبْوَابِ الاسْتِئْذَانِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٠/١٧٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٨/٥٤ ، ٥٥ . وَالِدَارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ أَطْلَعَ فِي دَارِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ، مِنْ كِتَابِ الْإِسْلَامِ . سنن الدارمي ٢/١٩٧ ، ١٩٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥/٣٣٠ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ .

أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ إِلَّا بِذَلِكَ، لظَاهِرِ^(٤٨) الْخَبَرِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يَدْفَعُهُ بِأَسْهَلِ مَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ بِهِ ، يَقُولُ^(٤٩) لَهُ أَوَّلًا : ائْصَرِفْ . فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، أَشَارَ إِلَيْهِ يُوْهِمُهُ أَنَّهُ يَحْذِفُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَنْصَرِفْ ، فَلَهُ حَذْفُهُ حِينَئِذٍ . وَاتَّبَعَ السُّنَّةَ أَوَّلَى^(٥٠) . فَأَمَّا إِنْ تَرَكَ الْإِطْلَاعَ وَمَضَى ، لَمْ يَجْزِ رَمِيهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَطْعَنْ الَّذِي أَطْلَعَ ثُمَّ ائْصَرَفَ ، وَلَأنَّهُ تَرَكَ الْجَنَایَةَ ، فَأَشْبَهَ مَنْ عَضَّ ثُمَّ تَرَكَ الْعَضَّ ، لَمْ يَجْزِ قَلْعُ أَسْنَانِهِ . وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُطَّلَعُ مِنْهُ صَغِيرًا ، كَتَقْبِ أَوْ شَقٍّ ، أَوْ وَاسِعًا ، كَتَقْبِ كَبِيرٍ . وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ الْبَابَ الْمَفْتُوحَ كَذَلِكَ ، وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ حَذْفُ مَنْ نَظَرَ مِنْ بَابٍ مَفْتُوحٍ ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْ تَارِكِ الْبَابِ مَفْتُوحًا ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَنْ تَرَكَ بَابَهُ مَفْتُوحًا ، أَنَّهُ يَسْتَتِرُ ، لِعِلْمِهِ أَنَّ النَّاسَ يَنْظُرُونَ مِنْهُ ، وَيَعْلَمُ بِالنَّاظِرِ فِيهِ ، وَالوَاقِفِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجْزِ رَمِيهِ ، كَدَاخِلِ^(٥١) الدَّارِ . وَإِنْ أَطْلَعَ ، فَرَمَاهُ صَاحِبُ الدَّارِ ، فَقَالَ الْمُطَّلَعُ : مَا تَعَمَّدْتُ الْإِطْلَاعَ . لَمْ يَضْمَنْهُ ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاعَ قَدْ وَجَدَ ، وَالرَّامِيَ لَا يَعْلَمُ مَا فِي قَلْبِهِ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْهُ بِمَا هُوَ أَسْهَلُ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : لَمْ أُرْشِيئًا حِينَ أَطْلَعْتُ . وَإِنْ كَانَ الْمُطَّلَعُ أَعْمَى ، لَمْ يَجْزِ رَمِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَى شَيْئًا ، وَلَوْ كَانَ إِنْسَانٌ عُرْيَانًا فِي طَرِيقٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ رَمَى مَنْ نَظَرَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ الْمُفْرَطُ . وَإِنْ كَانَ الْمُطَّلَعُ فِي الدَّارِ مِنْ مَحَارِمِ النِّسَاءِ اللَّائِي فِيهَا ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَيْسَ لَصَاحِبِ الدَّارِ رَمِيهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُنَّ مُتَجَرِّدَاتٍ^(٥٢) ، فَيَصِرْنَ كَالْأَجَانِبِ . وَظَاهِرُ الْخَبَرِ أَنَّ لَصَاحِبِ الدَّارِ رَمِيهِ ، سَوَاءٌ كَانَ فِيهَا نِسَاءٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ كَانَ فِي الدَّارِ الَّتِي أَطْلَعَ فِيهَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ نِسَاءً . وَقَوْلُهُ : «لَوْ أَنَّ امْرَأًا أَطْلَعَ عَلَيْكَ ، / بَغَيْرِ إِذْنٍ ، فَحَذَفْتَهُ» . عَامٌّ فِي الدَّارِ الَّتِي فِيهَا نِسَاءٌ وَغَيْرِهَا .

ظ ٢٦٥/٩

فصل : وليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله ابتداءً ، فإن رماه بحجر

(٤٨) في م : « الظاهر » .

(٤٩) في ب ، م : « فيقول » .

(٥٠) في م زيادة : « فصل » .

(٥١) في م : « كدأخل » .

(٥٢) في ب : « مجردات » .

يَقْتُلُهُ ، أَوْ حَدِيدَةً ثَقِيلَةً ، ضَمِنَهُ بِالْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَهُ مَا يَقْلَعُ بِهِ الْعَيْنَ الْمُبْصِرَةَ ،
الَّتِي حَصَلَ الْأَذَى مِنْهَا ، دُونَ مَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعِ الْمُطْلَعُ بِرَمِيهِ بِالشَّيْءِ
الْيَسِيرِ ، جَازَ رَمِيهِ بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ . وَسَوَاءٌ كَانَ النَّازِرُ فِي
الطَّرِيقِ ، أَوْ مِلْكٍ نَفْسِهِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ .

١٦١٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَا أَفْسَدَتِ الْبَهَائِمُ بِاللَّيْلِ مِنَ الزَّرْعِ فَهُوَ مَضْمُونٌ
عَلَى أَهْلِهَا ، وَمَا أَفْسَدَتْ مِنْ ذَلِكَ نَهَارًا ، لَمْ يَضْمَنْهُ)

يعنى إذا لم تكن يد أحد عليها ، فإن كان صاحبها معها أو غيره ، فعلى من يده عليها
ضمان ما أثلفته ؛ من نفس ، أو مال . ونذكر ذلك في المسألة التي تلي هذه . وإن لم
تكن يد أحد عليها ، فعلى مالكها ضمان ما أفسدته من الزرع ، ليلاً دون النهار . وهذا
قول مالك ، والشافعي ، وأكثر فقهاء الحجاز . وقال الليث : يضمن مالكها ما أفسدته
ليلاً ونهاراً بأقل الأمرين ؛ من قيمتها ، أو قدر ما أثلفته ، كالعبد إذا جنى . وقال أبو
حنيفة : لا ضمان عليه بحال ؛ لقول النبي ﷺ : « الْعَجَمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ » ^(١) .
يعنى هذراً . ولأنها أفسدت وليست يده عليها ، فلم يلزمه الضمان . كما لو كان نهاراً ،
أو كما لو أثلفت غير الزرع . ولنا ، ما روى مالك ، عن الزهري ، عن حرام بن سعد بن
محيصة ، أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم ، فأفسدت . فقضى رسول الله ﷺ ، أن
على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت بالليل ، فهو مضمون عليهم ^(٢) . قال ابن
عبد البر : إن كان هذا مرسلاً ، فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات ، وتلقاه فقهاء
الحجاز بالقبول . ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي ، وحفظها

(١) تقدم تخريجه ، في : ٢٣١/٤ ، ٢٣٢ .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، في : باب القضاء في الضواري والحريسة ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٢/٧٤٧ ، ٧٤٨ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب المواشي تفسد زرع القوم ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٦٧ . والإمام
أحمد ، في : المسند ٥/٤٣٥ ، ٤٣٦ .

ليلاً ، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً دون الليل ، فإذا ذهبَت ليلاً كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ ، وإن أثلفت نهاراً ، كان / التفريط من أهل الزرع^(٣) ، فكان عليهم ، وقد فرّق النبي ﷺ بينهما ، وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته . وأما غير الزرع ، فلا يُضمّن ؛ لأنّ البهيمة لا تثلف ذلك عادةً ، فلا يُحتاج إلى حفظها ، بخلاف الزرع .

فصل : قال بعض أصحابنا : إنّما يُضمّن مالُكها ما أثلفتَه ليلاً ، إذا كان التفريط منه ، بإرسالها ليلاً ، أو إرسالها^(٤) نهاراً ، ولم يُضمّنْها^(٥) ليلاً ، أو ضمّنْها^(٦) بحيث يُمكنُها الخروج . أمّا إذا ضمّنْها فأخرجها غيره بغير إذنه ، أو فتح عليها بابها ، فالضمان على مُخرجها ، أو فاتح بابها ؛ لأنّه المُتلف . قال القاضي : هذه المسألة عندى مَحْمُولَةٌ على مَوْضِعٍ فيه مَزَارِعٌ وَمَرَاعٍ ، أمّا القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلّا بيت قراحين^(٧) ، كساقية وطريق وطرف زرع ، فليس لصاحبها إرسالها بغير حافِظ عن الزرع ، فإن فعله^(٨) ، فعليه الضمان ؛ لتفريطه ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي .

فصل : وإن أثلفت البهيمة غير الزرع ، لم يُضمّن مالُكها ما أثلفتَه ، ليلاً كان أو نهاراً ، ما لم تكن يده عليها . وحكى عن شريح ، أنّه قضى في شاة وقعت في غزل حائل ليلاً ، بالضمان على صاحبها ، وقرأ شريح : ﴿ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ ﴾^(٩) . قال : والنفس لا يكون إلّا بالليل . وعن الثوري : يُضمّن ، وإن كان نهاراً ؛ لأنّه مُفْطَطٌ

(٣) في الأصل : « الزرع » .

(٤) في الأصل : « أرسلها » .

(٥) في م : « يضمها » .

(٦) في م : « ضمها » .

(٧) القراح من الأرض : المخلاة للزرع وليس عليها بناء .

(٨) في الأصل : « فعل » .

(٩) سورة الأنبياء ٧٨ .

بإرسالها . ولنا ، قول النبي ﷺ : « العجماء جبار » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . أى هَذَر . وأما الآية ، فإنَّ النَّفْسَ هو الرَّغْيُ بالليل ، فكان (١٠) هذا فى الْحَرْثِ الذى تُفْسِدُهُ البهائمُ طَبْعًا بالرَّغْيِ ، وتدعوها نفسُها إلى أَكْلِهِ ، بخلاف غيره ، فلا يَصِحُّ قياسُ غيره عليه .

فصل : ومن اقْتَنَى كلبًا عَقُورًا ، فأطلقه ، فعقرَ إنسانًا ، أو دابةً ، ليلاً أو نهارًا ، أو خرَّقَ ثوبَ إنسانٍ ، فعلى صاحبه ضَمَانٌ ما أَتْلَفَهُ ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ باقتنائه ، إلا أن يَدْخُلَ إنسانٌ دارَه بغيرِ إذنه ، فلا ضَمَانٌ فيه ؛ لأنَّه مُتَعَدٌّ بالدُّخُولِ ، مُتَسَبِّبٌ بَعْدَوَانِهِ إلى عَقْرِ الكَلْبِ له . وإن دَخَلَ بِإِذْنِ المَالِكِ ، فعليه ضَمَانُهُ (١١) ؛ لأنَّه تَسَبَّبَ إلى إِتْلَافِهِ . وإن أَتْلَفَ الكَلْبُ بغيرِ العَقْرِ ، مثل أن وَلَعَ فى إِنْاءِ إنسانٍ ، أو بال ، لم يَضْمَنْهُ مُقْتَنِيهِ ؛ لأنَّ هذا لا / يَخْتَصُّ به الكَلْبُ العَقُورُ . قال القاضى : وإن اقْتَنَى سِنُورًا يأْكُلُ أَفْرَاحَ (١٢) النَّاسِ ، ضَمِنَ ما أَتْلَفَهُ ، كما يَضْمَنُ ما أَتْلَفَهُ الكَلْبُ العَقُورُ ، ولا فرقَ بَيْنَ الليلِ والنَّهارِ . وإن لم يَكُنْ له عادةٌ بذلك ، لم يَضْمَنُ صاحِبُهُ جَنائَتَهُ ، كالكلبِ إذا لم يَكُنْ عَقُورًا . ولو أَنَّ الكَلْبَ العَقُورَ أو السُّنُورَ حَصَلَ عِنْدَ إنسانٍ ، من غيرِ اقْتِنَائِهِ ولا اختياريه ، فأفسَدَ ، لم يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّه لم يَحْصُلِ الإِتْلَافُ بِسَبَبِهِ .

فصل (١٣) : وإن اقْتَنَى حَمَامًا أو غيره من الطَّيْرِ ، فأرسله نهارًا ، فَلَقَطَ حَبًّا ، لم يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّه كَالْبَهِيمَةِ ، والعادةُ إرْسالُهُ .

١٦١٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَا جَنَتِ الدَّابَّةُ بِيَدِهَا ، ضَمِنَ رَاكِبُهَا مَا أَصَابَتْ مِنْ نَفْسٍ ، أَوْ جُرْجٍ ، أَوْ مَالٍ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَادَهَا أَوْ سَاقَهَا)

وهذا قولُ شُرَيْحٍ ، وأبى حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِى . وقال مالِكٌ : لا ضَمَانٌ عَلَيْهِ ؛ لقولِ

(١٠) فى الأصل : « وكان » .

(١١) فى ب ، م : « ضمان » .

(١٢) فى الأصل : « فراخ » .

(١٣) سقط الفصل كله من : ب .

النَّبِيُّ ﷺ : « الْعَجَمَاءُ جَرَحُهَا جُبَّارٌ » ^(١) . ولأنَّه جِنَايَةٌ بِهَيْمَةٍ ، فلم يَضْمَنْهَا ، كما لو لم تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهَا . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « الرَّجُلُ جُبَّارٌ » . رواه سعيد ^(٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ هُزَيْلِ بْنِ شُرْحَبِيلٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، ^(٣) وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ . وَتَخْصِيصُ الرَّجُلِ بِكَوْنِهِ جُبَّارًا ، دَلِيلٌ عَلَى وَجُوبِ الضَّمَانِ فِي جِنَايَةِ غَيْرِهَا ، ولأنَّه يُمَكِّنُهُ حِفْظُهَا عَنِ الْجِنَايَةِ إِذَا كَانَ رَاكِبَهَا ، أَوْ يَدُهُ عَلَيْهَا ، بِخِلَافِ مَنْ لَا يَدَ لَهُ عَلَيْهَا ، وَحَدِيثُهُ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَا يَدَ لَهُ عَلَيْهَا .

١٦١٤ - مسألة ؛ قال : (وَمَا جَنَّتْ بِرَجْلِهَا ، فَلَا ضَمَانُ عَلَيْهِ)

وبهذا قال أبو حنيفة . وعن أحمد ، روايةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَضْمَنْهَا . وهو قولُ شُرَيْحٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه من جِنَايَةِ بِهَيْمَةٍ ، يَدُهُ عَلَيْهَا ، فَيَضْمَنْهَا ، كَجِنَايَةِ يَدِهِ . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « الرَّجُلُ جُبَّارٌ » ^(١) . ولأنَّه لَا يُمَكِّنُهُ حِفْظُ رِجْلِهَا عَنِ الْجِنَايَةِ ، فلم يَضْمَنْهَا ، كما لو لم تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهَا . فأما إِنْ كَانَتْ جِنَايَتُهَا بِفِعْلِهِ ، مثلُ أَنْ كَبَحَهَا يَلِجَامِهَا ، أَوْ ضَرَبَهَا فِي وَجْهِهَا ، ونحو ذلك ، ضَمِنَ جِنَايَةَ رِجْلِهَا ؛ لأنَّه السَّبَبُ فِي جِنَايَتِهَا ، فكان ضَمَانُهَا عَلَيْهِ ، ولو كان السَّبَبُ فِي جِنَايَتِهَا غَيْرُهُ ، مثلُ أَنْ نَحَسَهَا ، أَوْ تَفَرَّهَا ، فالضَّمَانُ عَلَى مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ ، دونَ رَاكِبِهَا وَسَائِقِهَا وَقَائِدِهَا ؛ لأنَّ / ذلك هو السَّبَبُ فِي جِنَايَتِهَا .

فصل : فإن كان على الدَّابَّةِ رَاكِبَانِ ، فالضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ مِنْهُمَا ؛ لأنَّه الْمُتَصَرِّفُ فِيهَا ، الْقَادِرُ عَلَى كَفِّهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا صَغِيرًا أَوْ مَرِيضًا أَوْ نَحْوَهُمَا ، وَيَكُونُ

(١) تقدم تخريجه ، في : ٢٣١/٤ ، ٢٣٢ .

(٢) ليس فيما نشر من سنن سعيد .

(٣-٣) سقط من : ب . نقل نظر .

وأخرجه عن أبي هريرة أبو داود ، في : باب في الدابة تنفخ برجلها ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٥٠٢/٢ .

والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات . سنن الدارقطني ١٥٢/٣ .

(١) تقدم تخريجه في المسألة السابقة .

الثاني هو ^(٢) المتولَّى لتدبيرها ، فيكون الضَّمانُ عليه . وإن كان مع الدَّابَّةِ قائِدٌ وسائقٌ ، فالضَّمانُ عليهما ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ لو انفردَ ضَمِنَ . فإذا اجتمعَا ضَمِنَا . وإن كان معهما أو مع أحدهما راكبٌ ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، الضَّمانُ عليهم جميعاً ، لذلك . والثاني ، على الرَّاكِبِ ؛ لأنَّه أقوى يداً وتصرُّفاً . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ على القائِدِ ؛ لأنَّه لا حُكْمَ للرَّاكِبِ مع القائِدِ .

فصل : والجَمَلُ المَقْطُورُ على الجَمَلِ الذي عليه رَاكِبٌ ، يَضْمَنُ جَنَائِتهُ ؛ لأنَّه في حُكْمِ القائِدِ ، فأَمَّا الجَمَلُ المَقْطُورُ على الجَمَلِ الثاني ، فَيَنْبَغِي أن لا تُضْمَنَ جنائِتهُ ، إلَّا أن يكونَ له سائقٌ ؛ لأنَّ الرَّاكِبَ الأوَّلَ لا يُمَكِّنُهُ حِفْظُهُ عن الجنَاية . ولو كان مع الدَّابَّةِ وَلَدُهَا ، لم تُضْمَنَ جَنَائِتهُ ؛ لأنَّه لا يُمَكِّنُهُ حِفْظُهُ .

فصل : وإن وَقَفَتِ الدَّابَّةُ في طريقِ ضَيْقٍ ، ضَمِنَ ما جَنَّتْ بِيَدِ أو رِجْلِ أو فِمْ ؛ لأنَّه مُتَعَدُّ بوقْفِها فيه ، وإن كان الطَّرِيقُ واسعاً ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يَضْمَنُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ انتفاعه بالطَّرِيقِ مشروطٌ بالسَّلَامَةِ ، وكذلك لو تَرَكَ في الطَّرِيقِ طِيناً ، فزَلَقَ به إنسانٌ ، ضَمِنَهُ . والثانية ، لا يَضْمَنُ ؛ لأنَّه غيرُ ^(٢) مُتَعَدُّ بوقْفِها في الطَّرِيقِ الواسِعِ ، فلم يَضْمَنُ ، كما لو وَقَفَها في مَوَاتٍ . وفارق الطَّيْنَ ؛ لأنَّه مُتَعَدُّ بتركِه في الطَّرِيقِ .

١٦١٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اضْطَرَّ الْفَارِسَانِ ، فَمَاتَتِ الدَّابَّتَانِ ، ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِيَمَةَ دَابَّةِ الْآخَرِ)

وجملته أن على كُلِّ واحدٍ من المُضْطَرِّدَيْنِ ضَمَانَ مَا تَلَفَ مِنَ الْآخَرِ ، من نَفْسٍ أو دَابَّةٍ ، أو مالٍ ، سواءً كانتِ الدَّابَّتَانِ فَرَسَيْنِ ، أو بَعْلَيْنِ ، أو حِمَارَيْنِ ، أو جَمَلَيْنِ ، أو كان أحدهما فرساً والآخر غيرَه ، سواءً كانا مُقْبِلَيْنِ ، أو مُذْبِرَيْنِ . وبهذا قال أبو حنيفة ،

(٢) سقط من : م .

٢٦٧/٩ ظ جَرَحَ إنسانُ نفسه ، وجَرَحَهُ / غيره ، فماتَ منهما . ولنا ، أن كلَّ واحدٍ منهما نصفُ قيمةِ ما تَلَفَ من الآخرِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِفَعْلِهِمَا ، فكان الضَّمَانُ مُنْقَسِمًا عليهما ، كما لو جَرَحَ إنسانٌ نفسه ، وإنَّما هو قَرَبُها إلى مَحَلِّ الجَنَايةِ ، فلَزِمَ الآخرَ ضَمَانُها ، كما لو كانت صَدَمَةٌ صاحِبِهِ ، وإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ قيمةَ الدَّابَّتَيْنِ إن تَسَاوَرَا ، تَقَاصَّتَا^(١) وسَقَطَتَا ، وإن كانت إحداهما أَكْثَرَ^(٢) من الأُخرى ، فلصاحبِها الزِّيَادَةُ ، وإن مَاتَتْ إحدى الدَّابَّتَيْنِ ، فعلى الآخرِ قِيَمَتُها ، وإن نَقَصَتْ فعليه نَقْصُها .

فصل : فإن كان أحدهما يَسِيرُ بَيْنَ يَدَيِ الآخرِ ، فأذْرَكَه الثاني فصدَمَهُ ، فماتَتِ الدَّابَّتَانِ ، أو إحداهما ، فالضَّمَانُ على اللَّاحِقِ ؛ لأنَّه الصَّادِمُ والآخرُ مَصْدُومٌ ، فهو بمنزلةِ الواقِفِ .

١٦١٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَسِيرُ ، وَالْآخَرُ واقِفًا^(١) ، فَعَلَى السَّائِرِ قِيَمَةُ دَابَّةِ الواقِفِ)

نصَّ أحمدٌ على هذا ؛ لأنَّ السَّائِرَ هو الصَّادِمُ الْمُتَلِفُ ، فكان الضَّمَانُ عليه . وإن ماتَ هو أو دابَّتُهُ ، فهو هَدْرٌ ؛ لأنَّه أَتْلَفَ نفسه ودابَّتَهُ . وإن انْحَرَفَ الواقِفُ ، فصَادَفَتِ الصَّدَمَةُ انْحِرَافَهُ ، فهما كالسَّائِرَيْنِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ^(٢) حَصَلَ مِنْ فَعْلِهِمَا . وإن كان الواقِفُ مُتَعَدِّيًا بِوقوفِهِ ، مثل أن يَقِفَ في طريقِ ضَيْقٍ ، فالضَّمَانُ عليه دونَ السَّائِرِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِتَعَدُّيهِ ، فكان الضَّمَانُ عليه ، كما لو وَضَعَ حَجَرًا في الطَّرِيقِ ، أو جَلَسَ في طريقِ ضَيْقٍ ، فَعَثَرَ به إنسانٌ .

(١) في ب ، م : « تقاصا » .

(٢) في الأصل : « أكبر » .

(١) في الأصل : « واقف » .

(٢) في ب : « المتلف » .

١٦١٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ تَصَادَمَ نَفْسَانِ يَمْشِيَانِ ، فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ ^(١) كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةُ الْآخَرِ)

رَوَى هَذَا عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(٢) . وَالْخِلَافُ هُنَا فِي الضَّمَانِ ، كَالْخِلَافِ فِيمَا إِذَا اصْطَدَمَ الْفَارِسَانِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَقَاصُّ هُنَا فِي الضَّمَانِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى غَيْرِ مَنْ لَهُ الْحَقُّ ؛ لِكَوْنِ الضَّمَانِ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ اتَّفَقَ أَنْ يَكُونَ الضَّمَانُ عَلَى مَنْ لَهُ الْحَقُّ ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ الْعَاقِلَةُ هِيَ الْوَارِثَةُ ، أَوْ يَكُونَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُتَصَادِمَيْنِ ، تَقَاصًّا . وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ ، سَوَاءً كَانَ اصْطِدَامُهُمَا عَمْدًا أَوْ خَطَأً ؛ لِأَنَّ الصَّدْمَةَ لَا تَقْتُلُ غَالِبًا ، فَالْقَتْلُ الْحَاصِلُ بِهَا مَعَ الْعَمْدِ عَمْدٌ خَطَأً . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْبَصِيرَيْنِ وَالْأَعْمَى ، وَالْبَصِيرِ وَالْأَعْمَى ، فَإِنْ كَانَتَا امْرَأَتَيْنِ حَامِلَتَيْنِ ^(٣) ، فَهُمَا كَالرَّجُلَيْنِ ، فَإِنْ أَسْقَطَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا جَنِينًا ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ ضَمَانِ جَنِينِهَا وَنِصْفُ ضَمَانِ جَنِينِ صَاحِبَتِهَا ؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي قَتْلِهِ ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عِتْقُ ثَلَاثِ رِقَابٍ ؛ وَاحِدَةً لِقَتْلِ صَاحِبَتِهَا ، وَاثْنَتَانِ لِمُشَارَكَتِهَا فِي الْجَنِينِ . وَإِنْ أَسْقَطَتْ إِحْدَاهُمَا دُونَ الْآخَرَى ، اشْتَرَكَا فِي ضَمَانِهِ ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ عِتْقُ رَقَبَتَيْنِ . وَإِنْ أَسْقَطَتَا مَعًا ، وَلَمْ تَمُتِ الْمَرَاتَانِ ، فَفِي مَالِ كُلِّ وَاحِدَةٍ ضَمَانُ نِصْفِ الْجَنِينَيْنِ بَعْرَةً ، إِذَا سَقَطَا مَيِّتَيْنِ ، وَعِتْقُ رَقَبَتَيْنِ . وَإِنْ اصْطَدَمَ رَاكِبٌ وَمَاشٍ ، فَهُوَ كَالْوَاكِنِ كَمَا كَانَ مَاشِيَيْنِ . وَإِنْ اصْطَدَمَ رَاكِبَانِ فَمَاتَا ، فَهُوَ كَالْوَاكِنِ كَمَا كَانَ مَاشِيَيْنِ .

فصل : وَإِنْ اصْطَدَمَ عَبْدَانِ فَمَاتَا ، هُدِرَتْ قِيَمَتُهُمَا ؛ لِأَنَّ قِيَمَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَعَلَّقَتْ بِرَقَبَةِ الْآخَرِ ، فَسَقَطَتْ بِتَلْفِهِ . وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، تَعَلَّقَتْ قِيَمَتُهُ بِرَقَبَةِ الْحَيِّ ، فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْقِيَمَةِ ، سَقَطَتْ لِفَوَاتِ مَحَلِّهَا . وَإِنْ تَصَادَمَ خُرٌّ وَعَبْدٌ ، فَمَاتَا

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب المقتلان ... ، من كتاب العقول . المصنف ٥٤/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يصدم الرجل ، من كتاب الديات . المصنف ٣٣٢/٩ .

(٣) في الأصل : « حاملين » .

تَعَلَّقَتْ دِيَّةُ الْحُرِّ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، ثُمَّ انْتَقَلَتْ إِلَى قِيَمَتِهِ ^(٤) ، وَوَجَبَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدِ فِي تَرْكَةِ الْحُرِّ فَيَتَقَاصَّانِ ، فَإِنْ كَانَتْ دِيَّةُ الْحُرِّ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ ، سَقَطَتِ الزِّيَادَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا مُتَعَلِّقَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدِ أَكْثَرَ ، أَخَذَ الْفَضْلَ مِنْ تَرْكَةِ الْجَانِي ، وَفِي مَالِ الْحُرِّ عِتْقُ رَقَبَةٍ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ تَكْفِيرَهُ بِالصَّوْمِ ، فَيَفُوتُ بِفَوَاتِهِ . وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ وَحْدَهُ ، فَقِيَمَتُهُ فِي ذِمَّةِ الْحُرِّ ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْعَبْدَ . وَإِنْ مَاتَ الْحُرُّ وَحْدَهُ ، تَعَلَّقَتْ دِيَّتُهُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، وَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ . وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الدِّيَّةِ ، سَقَطَتْ . وَإِنْ قَتَلَهُ أَجَنْبِيٌّ ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ^(٥) ، وَيَتَحَوَّلُ مَا كَانَ مُتَعَلِّقًا بِرَقَبَتِهِ إِلَى قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُهُ ، وَقَائِمَةُ مَقَامِهِ ، وَتُسْتَوْفَى مِنْ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ .

١٦١٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا وَقَعَتِ السَّفِينَةُ الْمُنْحَدِرَةُ عَلَى الْمَصَاعِدَةِ ، فَعَرِقَتْهَا ، فَعَلَى الْمُنْحَدِرَةِ قِيَمَةُ السَّفِينَةِ ^(١) الْمَصَاعِدَةِ ، أَوْ أَرْضُ مَا نَقَصَتْ إِنْ أُخْرِجَتْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قِيَمُ ^(٢) الْمُنْحَدِرَةِ غَلَبَتْهُ الرِّيحُ ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى ضَبْطِهَا)

وجملته أَنَّ السَّفِينَتَيْنِ إِذَا اصْطَدَمَتَا ، لَمْ تَخْلُوَا ^(٣) مِنْ حَالَتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ / تَكُونَا مُتَسَاوِيَتَيْنِ ، كَاللَّتَيْنِ فِي بَحْرِ أَوْ مَاءٍ وَاقِفٍ ، أَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُنْحَدِرَةً وَالْأُخْرَى مُصَاعِدَةً ، فَنَبْدَأُ بِمَا إِذَا كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُنْحَدِرَةً وَالْأُخْرَى مُصَاعِدَةً ؛ لِأَنَّهَا مُسْأَلَةٌ الْكِتَابِ ، وَلَا يَخْلُو ^(٤) مِنْ حَالَتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ الْقِيَمُ بِهَا مُفَرِّطًا ، بِأَنْ يَكُونَ قَادِرًا عَلَى ضَبْطِهَا ، أَوْ رَدَّهَا عَنِ الْأُخْرَى ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، أَوْ أَمَكَّنَهُ أَنْ يَغْدِلَهَا إِلَى نَاحِيَةِ أُخْرَى ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، أَوْ لَمْ يُكْمِلْ آلَتَهَا مِنَ الْحَبَالِ وَالرُّجَالِ وَغَيْرِهِمَا ، فَعَلَى الْمُنْحَدِرِ ضَمَانُ

ظ ٢٦٨/٩

(٤) فِي ب ، م : « قِيَمَةُ الْعَبْدِ » .

(٥) فِي ب ، م : « قِيَمَةُ » .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب : « سَفِينَةٌ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « تَخَلَّوْا » .

(٤) فِي م : « يَخْلُو » .

المُصَاعِدَةُ ؛ لأنها تَنْحَطُّ عليها من علو ، فيكون ذلك سبباً لَغَرَقِهَا ، فَتَنْزِلُ الْمُنْحَدِرَةُ
بِمَنْزِلَةِ السَّائِرِ ، والمُصَاعِدَةُ بِمَنْزِلَةِ الْوَاقِفِ . وإنْ غَرِقَتْ جَمِيعًا ، فلا شَيْءَ عَلَى الْمُصْعِدِ ،
وعلى الْمُنْحَدِرِ قِيَمَةُ الْمُصْعِدِ ، أو أَرْضُ مَا نَقَصَتْ إِنْ لَمْ تَتَلَفْ كُلُّهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ
التَّفْرِيطُ مِنَ الْمُصْعِدِ ، بَأَنْ يُمَكِّنَهُ الْعُدُولُ بِسَفِينَتِهِ ، وَالْمُنْحَدِرُ غَيْرُ قَادِرٍ وَلَا مُفْرِطٍ ،
فَيَكُونُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُصْعِدِ ؛ لِأَنَّهُ الْمَفْرُطُ . وإنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَفْرِيطٌ ، لَكِنْ
هَاجَتْ رِيحٌ ، أو كَانَ الْمَاءُ شَدِيدَ الْجَرِيَةِ ، فَلَمْ يُمَكِّنْهُ ضَبْطُهَا ، فلا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ
لَا يَدْخُلُ فِي وَسْعِهِ ضَبْطُهَا ، وَلَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَا
مُتَسَاوِيَتَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ الْقِيَمَانِ مُفْرَطَيْنِ ، ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَفِينَةَ الْآخَرِ ، بِمَا فِيهَا
مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ ، كَمَا قُلْنَا فِي الْفَارِسَيْنِ يَصْطِدَّ مَانٍ ، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا مُفْرَطَيْنِ ، فلا ضَمَانَ
عليهما . وَلِلشَّافِعِيِّ فِي حَالِ عَدَمِ التَّفْرِيطِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عليهما الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُمَا فِي
أَيْدِيهِمَا ، فَلَزِمَهُمَا الضَّمَانُ ، كَمَا لَوْ اصْطَدَّمَ الْفَارِسَانِ ؛ لِغَلَبَةِ الْفَرَسَيْنِ لهما . وَلَنَا ، أَنَّ
الْمَلَّاحِينَ لَا يُسِيرَانِ السَّفِينَتَيْنِ بِفَعْلِهِمَا ، وَلَا يُمَكِّنُهُمَا ضَبْطُهُمَا فِي الْغَالِبِ ، وَلَا
الِاخْتِرَازُ مِنْ ذَلِكَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَزَلَتْ صَاعِقَةٌ أَحْرَقَتْ السَّفِينَةَ ، وَيُخَالِفُ الْفَرَسَيْنِ ،
فَإِنَّهُ مُمَكِّنٌ ضَبْطُهُمَا ، وَالِاخْتِرَازُ مِنْ طَرْدِهِمَا . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُفْرَطًا وَحَدَهُ ، فعليه
الضَّمَانُ وَحَدَهُ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي تَفْرِيطِ الْقِيَمِ ، فالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ
التَّفْرِيطِ ، وَهُوَ أَمِينٌ ، فَهُوَ كَالْمُودَعِ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُمَا إِذَا كَانَا مُفْرَطَيْنِ ، فعلى كُلِّ
وَاحِدٍ مِنَ الْقِيَمَيْنِ / ضَمَانٌ نِصْفِ سَفِينَتِهِ وَنِصْفِ سَفِينَةِ صَاحِبِهِ ، كَقَوْلِهِ فِي اصْطِدَادِ
الْفَارِسَيْنِ ، عَلَى مَا مَضَى .

و ٢٦٩/٩

فصل : فَإِنْ كَانَ الْقِيَمَانِ مَالِكَيْنِ لِلْسَّفِينَتَيْنِ بِمَا فِيهِمَا تَقَاصًا ، وَأَخَذَ ذُو الْفَضْلِ
فَضْلَهُ ، وَإِنْ كَانَا أَجِيرَيْنِ ، ضَمِنَا ، وَلَا تَقَاصٌ هُنَا ؛ لِأَنَّ مَنْ يَجِبُ لَهُ غَيْرُ مَنْ يَجِبُ
عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ فِي السَّفِينَتَيْنِ أَحْرَارٌ فَهَلَكُوا ، وَكَانَا قَدْ تَعَمَّدَا الْمُصَادِمَةَ ، وَذَلِكَ مِمَّا
يَقْتُلُ غَالِبًا ، فعليهما الْقِصَاصُ . وَإِنْ كَانَا عِبِيدًا ، فلا قِصَاصَ^(٥) عَلَى الْقِيَمَيْنِ ، إِذَا كَانَ

(٥) فِي ب ، م : ضَمَانٌ .

حُرَيْن . وإن لم يتعمدا المصادمة ، أو كان ذلك ممّا لا يقتل غالباً ، وجبت دية الأحرار على عاقلة القيمين ، وقيمة العبيد في أموالهما . وإن كان القيمان عبيدين ، تعلق الضمان برقبتهما ، فإن تلفا جميعاً ، سقط الضمان ، وأما مع عدم التفريط ، فلا ضمان على أحد^(٦) . وإن كان في السفينتين ودائع ومضاربات^(٧) ، لم تضمن ؛ لأنّ الأمين لا يضمن ، ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان . وإن كانت السفينتان بأجرة ، فهما أمانة أيضاً ، لا ضمان فيهما . وإن كان فيهما مال يحملانه بأجرة إلى بلد آخر ، فلا ضمان ؛ لأنّ الهلاك بأمر غير مُستطاع .

فصل : وإذا^(٨) كانت إحدى السفينتين قائمة والأخرى سائرة ، فلا ضمان على الواقفة ، وعلى السائرة ضمان الواقفة ، إن كان مفرطاً ، ولا ضمان عليه إن لم يفرط ، على ما قدّمنا .

فصل : وإن خيف على السفينة العرق ، فالقى بعض الركبان متاعه لتخف وتسلم من العرق ، لم يضمنه أحد ؛ لأنّه أثلف متاع نفسه باختياره ؛ لبصلاجه وصلاجه غيره ، وإن ألقى متاع غيره بغير أمره ، ضمنه وحده . وإن قال لغيره : ألق متاعك . فقبل منه ، لم يضمنه له ؛ لأنّه لم يلتزم ضمانه . وإن قال : ألقه ، وأنا ضامن له . أو : وعلى قيمته . لزمه ضمانه له ؛ لأنّه أثلف ماله بعوض لمصلحة ، فوجب له العوض على من التزمه ، كما لو قال : أغتق عبدك وعلى ثمنه . وإن قال : ألقه ، وعلى وعلى ركبان السفينة ضمانه . فالقاه ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يلزمه ضمانه وحده . وهذا نص الشافعي . وهو الذي ذكره أبو بكر ؛ / لأنّه التزم ضمان^(٩) جميعه ، فلزمه ما التزمه . وقال القاضي : إن كان ضمان اشتراك ، مثل أن يقول : نحن نضمن لك . أو قال : على كل واحد منا ضمان

٢٦٩/٢ ظ

(٦) في ب : « واحد » .

(٧) سقطت الواو من : الأصل .

(٨) في م : « وإن » .

(٩) في ب ، م : « ضمانه » .

قِسْطُهُ أَوْ رُبْعَ مَتَاعِكَ . لَمْ يَلْزَمَهُ إِلَّا مَا يَخُصُّهُ مِنَ الضَّمَانِ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا حِصَّتَهُ ، وَإِنَّمَا أَخْبَرَ عَنِ الْبَاقِينَ بِالضَّمَانِ ، فَسَكُّتُوا ، وَسُكُوتُهُمْ لَيْسَ بِضَمَانٍ . وَإِنْ التَّزَمَ ضَمَانُ الْجَمِيعِ ، وَأَخْبَرَ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمِثْلِ ذَلِكَ ، لَزِمَهُ ضَمَانُ الْكُلِّ ، ^(١٠) «لَأَنَّهُ ضَمِنَ الْكُلَّ» . وَإِنْ قَالَ : أَلْقَاهُ عَلَى أَنْ أَضْمَنَهُ لَكَ أَنَا وَرُكْبَانُ السَّفِينَةِ ، فَقَدْ أَذِنُوا لِي فِي ذَلِكَ . فَأَلْقَاهُ ، ثُمَّ أَنْكَرُوا الْإِذْنَ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لْجَمِيعِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَلْقَى مَتَاعِي ، وَتَضَمَّنْتُ لِي ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . فَأَلْقَاهُ ، ضَمِنَهُ لَهُ . وَإِنْ قَالَ : أَلْقَى مَتَاعَكَ ، وَعَلَى ضَمَانِ نِصْفِهِ ، وَعَلَى أُخَى ضَمَانٍ مَا بَقِيَ . فَأَلْقَاهُ ، فَعَلِيهِ ضَمَانُ النِّصْفِ وَحْدَهُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ .

فصل : وَإِذَا خَرَقَ سَفِينَةً ، فَغَرِقَتْ بِمَا فِيهَا ، وَكَانَ عَمْدًا ، وَهُوَ مَا يُغْرِقُهَا غَالِبًا ، وَيُهْلِكُ مَنْ فِيهَا ، لَكُونَهُمْ فِي اللَّجَّةِ ، أَوْ لَعْدِمَ مَعْرِفَتِهِمْ بِالسَّبَّاحَةِ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ إِنْ قُتِلَ مَنْ يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ ، وَعَلِيهِ ضَمَانُ السَّفِينَةِ بِمَا فِيهَا مِنْ مَالٍ وَنَفْسٍ ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، فَعَلِيهِ ضَمَانُ الْعَبِيدِ ، وَدِيَّةُ الْأَخْرَارِ عَلَى عَاقِلَتِهِ . وَإِنْ كَانَ عَمْدٌ خَطَأً ، مِثْلُ أَنْ أَخَذَ ^(١١) السَّفِينَةَ لِيُصْلِحَ مَوْضِعًا ، فَقَلَعَ لَوْحًا ، أَوْ يُصْلِحَ مِسْمَارًا ، فَنَقَبَ مَوْضِعًا ، فَهَذَا عَمْدٌ خَطَأً . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَهُوَ ^(١٢) مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا خَطَأً مَحْضٌ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ فِعْلًا مُبَاحًا ، فَأَفْضَى إِلَى التَّلَفِ لَمَّا لَمْ يُرِدْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَمَى صَيْدًا ، فَأَصَابَ آدَمِيًّا . وَلَكِنْ إِنْ قَصَدَ قَلَعَ اللَّوْجَ فِي مَوْضِعِ الْغَالِبِ أَنَّهُ لَا يُتْلَفُهَا ، فَاتَّلَفَهَا ، فَهُوَ عَمْدٌ خَطَأً ، وَفِيهِ مَا فِيهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١٠-١١) سقط من : ب ، م . نقل نظر .

(١١) في م : « يأخذ » .

(١٢) في الأصل : « وهذا » .